UNIVERSITÉ DE RENNES. — FACULTÉ DE DROIT

LA JURISPRUDENCE

DU

"LEGS DE LA CHOSE D'AUTRUI"

Ce n'est pas savoir les lois que d'en connaître les termes, il faut en saisir l'esprit et l'étendue.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le 24 Janvier 1934, à 16 heures

PAR

Raymond JAOUEN

Attaché au Parquet

Avocat stagiaire à la Cour d'Appel

JURY :

M. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, Professeur ;

M. LENOAN, Professeur, Président ;

Mme LAGARDE, Professeur.

RENNES

IMPRIMERIES RÉUNIES (SOCIÉTÉ COOPÉRATIVE

22, rue de Nemours, 22

—

1934

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542712_0048

LA JURISPRUDENCE DU " LEGS DE LA CHOSE D'AUTRUI "

La Faculté n'entend donner aucune approbation, ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE RENNES. — FACULTÉ DE DROIT

LA JURISPRUDENCE

DU

"LEGS DE LA CHOSE D'AUTRUI"

Ce n'est pas savoir les lois que d'en connaître les termes, il faut en saisir l'esprit et l'étendue.

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

Présentée et soutenue le 24 Janvier 1934, à 16 heures

PAR

Raymond JAOUEN

Attaché au Parquet

Avocat stagiaire à la Cour d'Appel

JURY :

M. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, Professeur ;
M. LENOAN, Professeur, Président ;
Mme LAGARDE, Professeur.

RENNES
IMPRIMERIES RÉUNIES (SOCIÉTÉ COOPÉRATIVE)
22, rue de Nemours, 22

1934

A MES CHERS PARENTS

A Monsieur le Professeur Roger LENOAN

en hommage de ma reconnaissante
et respectueuse gratitude

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

ARTICLE 1021 DU CODE CIVIL

« Lorsque le testateur aura légué la chose d'autrui, le legs sera nul que le testateur ait connu ou non qu'elle ne lui appartenait pas. »

INTRODUCTION

Le Code Napoléon n'a pas échappé à la loi inéluctable de l'évolution. Elle se manifeste dans tous les compartiments de la vie juridique ; elle a pour raison d'être les changements économiques et sociaux (1) : le droit est fait pour traduire en dispositions positives et impératives toute l'évolution sociale (2).

---

(1) En effet, une législation ne se crée pas de toutes pièces. Le législateur se trouvant aux prises avec les nécessités pratiques, doit tenir compte des habitudes, des opinions, des traditions du peuple qu'il doit régir. Les rédacteurs du Code civil furent, plus que personne, pénétrés de cette vérité. Ils avaient pu constater que, pour l'avoir méconnue, les législateurs de l'an II avaient vu leur œuvre, à peine faite, tomber aussitôt en discrédit.

« Aussi, quelles qu'aient été les violences révolution-
« naires, elles n'avaient pas été assez fortes pour déraciner
« du sol français des institutions que l'expérience de plu-
« sieurs siècles y avait implantées. Sans doute, certains
« abus, certaines pratiques incompatibles avec l'ordre
« nouveau avaient été et restèrent supprimées ; mais si
« l'on considère l'ensemble du droit français avant et
« après la Révolution, on constate que les grandes lignes
« de l'Ancien Droit ont été maintenues ».

de Tocqueville, *L'Ancien Régime et la Révolution.* 8e édition. Avant-Propos, p. I.

(2) Les méthodes juridiques. Leçons faites au collège libre des Sciences sociales en 1910. Allocution de M. Saleilles, p. XXI

Dans le domaine « des personnes », et surtout « des biens », l'évolution a suivi son cours. Les formes vivent toujours, mais les angles ont été entamés à l'usage. Contrats à titre onéreux, actes à titre gratuit ont été soumis par le législateur, par la jurisprudence et par la doctrine à un travail d'assouplissement qui tend à réduire de plus en plus la part dévolue au formalisme et à assurer l'efficacité de la volonté « toute nue ».

En matière de testament, par exemple, acte solennel par excellence dont le caractère doit être respecté puisqu'il assure, avec l'intégrité de la loi, la liberté de l'individu et la sauvegarde de son indépendance, la jurisprudence a validé des situations assez troublantes. Sans prendre parti sur quelques-uns de ces cas concrets dont la légitimité a été contestée (3), notons d'une manière générale la place prépondérante faite à la volonté de l'homme. Le testateur — pour ne parler que de lui — voulait-il faire œuvre utile : dans la mesure du possible on respectera ses intentions. Peu importe qu'il n'ait pu signer, par suite de syncope, le testament authentique reconnu par lui pour être l'expression de sa volonté (4) ou que la signature figurât seulement sur l'enveloppe extérieure du testament olographe.

---

(3) M. Josserand. La désolennisation du testament. D. Hebd, 16 juin 1932. Chronique.

(4) « Jusqu'ici, en matière testamentaire, cet effort du juge en vue d'ébranler le formalisme légal, ne s'était guère donné carrière qu'à propos du testament olographe. Le testament authentique avait paru si solidement retranché dans les formalités dont la loi le cuirasse, que la jurisprudence en avait rigoureusement respecté la solennité. Mais voici que la révolte du juge l'atteint à son tour ! »

M. Savatier. Rev. Trim. 1932, p. 224.

De même, nous prétendons pouvoir noter une évolution dans l'interprétation de l'article 1021 du Code civil dont la sécheresse et la rigueur sont la conséquence de l'abus d'arbitraire des Parlements de l'Ancien Régime (5). En l'élaborant on a voulu proscrire des recherches « subtiles et mal fondées », disait-on. Mais l'école de l'exégèse a vécu ; ne nous arrêtons pas à ces considérations. Suivons en chemin doctrine et jurisprudence et nous pourrons noter, après M. Trasbot, que la faveur de celle-ci pour les libéralités moralement justifiées semble s'affirmer de plus en plus (6).

Nous assistons en effet à l'éternel et instinctif effort du juge contre le formalisme imposé par le législateur, au remplacement de la disposition légale volontiers aveugle et brutale (7) par une solution d'équité, à l'humanisation systématique de la loi, le juge substituant ce qu'elle aurait dû dire à ce qu'elle a dit (8).

---

(5) Les révolutionnaires ont voulu défendre leur œuvre contre les atteintes que les Parlements ont toujours portées à l'absolutisme de l'Ancien Régime. Ils ont étroitement asservis les cours de justice au pouvoir législatif.

A propos du gouvernement des Juges, p. 80.
Rev. Trim. 1932, p. 77.

(6) M. André Trasbot. Rev. Crit. 1930. Donat et Test., p. 258.

(7) Cette tendance a été renforcée par l'école de l'exégèse qui a prétendu découvrir tout le droit dans la loi écrite. Et puis, quand un code est tout neuf, on l'interprète forcément de façon étroite et littérale. Il a tout prévu ; il ne peut surgir à si brève échéance de situation nouvelle. Mais à un siècle de distance, tout est nouveau, au contraire.

(8) M. Savatier, op. cit. p. 224.

Ce mouvement d'idées n'est d'ailleurs pas une pure création de la jurisprudence moderne. Il est la suite logique d'une évolution plusieurs fois millénaire, toujours mise en œuvre par la recherche d'un même idéal d'équité, et cadre avec les principes du droit français : crainte d'injustices qui pourraient résulter d'erreurs commises, respect des prérogatives de la personnalité humaine ; il s'inspire de la formule pittoresque de notre vieux coutumier :

« Car nule chose n'est si granz come d'acomplir la volonté au mort. » (9).

(9) Coutumes de Beauvoisis, par M. Am. Salmon, t. I. Alph. Picard et fils, éditeurs, Paris 1899. Chapitre XII, n° 412, p. 197. Concordance : Edit. Beugnot. Paris 1842, § 46.

POSITION DU PROBLÈME

Nous nous proposons de rechercher de quelle manière la jurisprudence est arrivée à imposer le respect de la volonté du défunt dans le domaine spécial du legs de la chose d'autrui, sur le sort duquel le législateur s'est prononcé d'une manière, on ne peut plus concise.

En effet, bien que l'article 1021 soit, dans les termes, aussi formel qu'il soit possible, son interprétation n'a pas laissé de donner lieu, sur certains points, à des thèses gravement divergentes. De prime abord, il semble qu'il y ait quelque chose de contraire à la raison, à la nature même des choses dans une disposition testamentaire ainsi conçue : « Je lègue à Pierre la maison de Paul. »

Sans doute, si l'on envisageait la question au point de vue des droits du propriétaire, — qu'un tiers ne saurait avoir le droit de dépouiller, — aucun examen ne saurait être possible. Une législation qui aurait donné de pareils effets à une règle semblable paraîtrait absurde et immorale, puisqu'elle aurait permis et sanctionné un vol ; de même, une législation qui, en prohibant le legs d'une chose appartenant à autrui, aurait eu pour but de protéger les droits du véritable propriétaire aurait dit une naïveté. Mais en appliquant à la lettre l'article 1021, on arriverait à annuler

des dispositions de dernière volonté n'offrant, au fond, rien de contraire aux principes mêmes de la raison et aux règles mêmes de la loi. Une telle solution serait bien rigoureuse, la volonté du testateur — qui en somme est la chose essentielle en matière de testament — pouvant être interprétée souvent dans le sens d'un legs valable.

Aussi, la jurisprudence, d'accord avec la doctrine, est presque arrivée à faire au cours des XIX^e^ et XX^e^ siècles de ce qui était la règle d'exception.

***

Après avoir traité dans un chapitre préliminaire de l'historique du legs de la chose d'autrui, — dont l'importance ne saurait être niée puisque les rédacteurs du Code se sont inspirés du passé pour le proscrire, — nous diviserons cette étude en deux parties :

Dans la première, nous étudierons le caractère de l'article 1021 ; puis, dans une seconde partie, nous examinerons les atténuations apportées par la jurisprudence à la nullité édictée par la loi.

PLAN

Chapitre préliminaire. — Historique du legs de la chose d'autrui.

Première partie. — Caractère, portée, champ d'application de l'article 1021 du Code civil.

Deuxième partie. — Des atténuations apportées par la jurisprudence à la nullité du legs de la chose d'autrui.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

Historique du legs de la chose d'autrui

L'article 1021 a voulu rompre avec le passé. En réalité pourtant, la transformation n'a pas été si complète, car la Révolution a eu deux phases bien distinctes : la première pendant laquelle les Français semblent vouloir tout abolir dans le passé ; la deuxième où ils vont y reprendre une partie de ce qu'ils y avaient laissé (1).

C'est pourquoi nous recherchons l'esprit de l'article 1021 dans l'histoire. La rédaction du texte en elle-même est en effet trop brève pour dégager l'intention du législateur, et ce qu'il importe le plus de recon-

(1) « J'étais convaincu qu'à leur insu ils avaient retenu de l'ancien régime la plupart des sentiments, des habitudes, des idées mêmes à l'aide desquelles ils avaient conduit la Révolution qui le détruisit et que sans le vouloir, ils s'étaient servis de ses débris pour construire l'édifice de la société nouvelle ; *de telle sorte que pour bien comprendre la Révolution et son œuvre, il fallait oublier un moment la France que nous voyons et aller interroger dans son tombeau la France qui n'est plus.* »
de Tocqueville, op. cit., Av. Propos, p. II.

naître c'est la formation juridique des hommes qui ont rédigé le code : on arrive ainsi à une appréciation plus exacte des motifs qui les ont inspirés.

Nous diviserons ce chapitre en 4 sections :

Section I. — Droit romain.
Section II. — Droit canonique.
Section III. — Ancien droit.
Section IV. — Droit civil.

SECTION I. — DROIT ROMAIN

Le legs de la chose d'autrui fut toujours admis en droit romain. Il reposait sur des principes différents de ceux du Code civil et était subordonné à des règles tout autres qui lui valurent sa validité. Ce n'est pas à dire pourtant que cette validité n'ait pas subi des étapes.

Nous nous proposons d'étudier la phase romaine en deux points, savoir :

1) Pourquoi le legs de la chose d'autrui était admis ;

2) Comment l'exécutait-on, son interprétation.

1) *Pourquoi le legs de la chose d'autrui était admis.*

En droit français, le legs est une libéralité directe faite par le *de cujus* en dehors de toute vocation héréditaire (1). Une distinction importante s'établit dès

(1) Tel est toujours l'esprit de l'article 1021.
V. infra. Introduction. Droit révolutionnaire.

lors entre les legs entendus de cette manière plus étroite et les charges que tout testateur peut imposer à ceux qu'il gratifie. Deux personnes suffisent pour le legs du Code civil : le testateur et le légataire, tandis qu'il en faut trois pour l'établissement d'une charge : le *de cujus*, le grevé, le bénéficiaire.

En droit romain, trois personnes aussi sont engagées parce que le legs présentait cette particularité remarquable de constituer des charges pour l'héritier institué (2). Le legs s'analyse en effet en deux éléments constitutifs, savoir : une libéralité en faveur du légataire et une charge imposée à la personne grevée du legs. La réunion de ces deux éléments est indispensable. Une charge imposée à l'héritier ou à toute autre personne qui ne renferme par une libéralité en faveur d'une personne déterminée peut être un *modus*, mais ne constitue pas un legs (3). Par contre, une disposition

---

(2) Anciennement le mot *legatum* désignait l'attribution directe de la propriété au légataire ; par la suite il indiqua une charge imposée à l'héritier. La propriété de la chose léguée passait directement, à l'origine, du testateur au légataire, au moyen du *legs per vindicationem*. La règle qui obligea le testateur à instituer un héritier eut pour effet de modifier le caractère des legs ; au lieu d'être une attribution directe de propriété, le legs fut une charge imposée à l'héritier, lui enlevant une partie de ce qui devait lui revenir.

Cuq. Recherches historiques sur le testament *per æs et libram*. N. R. H. 1886, p. 579.

V. dans le même sens, J. Declareuil, Rome et l'organisation du droit. 1924, p. 335. — Girard, Manuel de Droit romain, p. 966. Texte et note 2.

(3) Le *modus* est une charge que le testateur impose à son héritier ou à son légataire, sous cette double condition que son inexécution empêchera le gratifié de retenir le

à cause de mort a beau avoir été inspirée par l'intention très évidente de faire une libéralité, elle n'aura pas le caractère d'un legs si le défunt n'entendait pas imposer à l'héritier une charge dont l'exécution entraîne pour lui une privation patrimoniale (4).

Tout legs diminue donc le bénéfice de l'héritier et devient pour lui une véritable charge (5). Ce résultat fut d'ailleurs amené naturellement par la nécessité d'instituer un héritier continuateur de la personne du défunt. Le legs était toujours subordonné à une institution d'héritier et ne pouvait valoir sans elle ; or, l'institution contient toujours une vocation à l'hérédité entière, même quand elle est restreinte à une partie seulement.

En outre, le droit romain n'admettait pas le concours entre hérédité légitime et testamentaire : les héritiers étaient appelés pour le tout par un testament ou par la loi :

Nemo partim testatus, partim intestatus, decedere potest (6).

Dès lors, un acte de dernière volonté était nécessaire pour que des legs pussent exister, et un héritier devait être préalablement institué pour avoir la charge de ces legs.

---

bénéfice de l'institution ou du legs quand elle sera volontaire, tandis qu'elle n'aura aucun effet quand elle sera le résultat d'une impossibilité.

(4) Maynz. Eléments de droit romain. 1874. 3e édition. t. 3 des legs et fidéicommis, § 498, p. 523 et s.

(5) Accarias, t. 1. 318 intitule le chapitre dans lequel il étudie les legs : « des charges qui peuvent être imposées par le testateur à son héritier ».

(6) Justin. Inst. II. 24. § 5.

Ce caractère particulier de charge amena la validité du legs de la chose d'autrui (7).

Sans doute, nul ne peut donner ou léguer *directement* ce qu'il n'a pas et transférer une propriété qui appartient à un autre (8) ; mais rien n'empêche qu'un testateur charge son héritier d'acheter ou de se procurer un objet appartenant à un tiers, et de le remettre à un légataire désigné. Ce qui n'est pas possible sous forme de legs direct le devient sous forme de charge.

Quelle est en droit romain la nature de l'obligation ainsi imposée à l'héritier par la charge de procurer au légataire une chose d'autrui ?

Cette obligation diffère d'abord essentiellement de celle qui résulte du *modus* apposé à une libéralité. Appliqué à une libéralité, le *modus* resterait le plus souvent une libéralité vaine, car il suffirait d'un refus de se dessaisir de la part du propriétaire pour que le grevé pût invoquer la raison d'impossibilité et se soustraire à toute exécution.

---

(7) La jurisprudence admit qu'on pourrait léguer *per vindicationem* les choses qui se pèsent, se comptent ou se mesurent alors qu'elles ne seraient pas au testateur au moment de la confection du testament, pourvu qu'elles fussent sa propriété à son décès.

(8) On lègue rarement une chose qu'on ne possède pas, ou si on la lègue on le dit. L'héritier a par hypothèse la possession de la chose léguée, possession qu'il a trouvée dans la succession : le défunt a légué la chose parce qu'il l'avait et qu'*il croyait* en être propriétaire.

Gérardin. Du legs de la chose d'autrui.
N. R. H. 1887, p. 719 en note

Dans l'obligation résultant du legs de la chose d'autrui, au contraire, si l'objet désigné ne peut pas être acquis, le grevé en doit la valeur. L'impossibilité de livrer la chose même ne libère pas l'héritier : son obligation est absolue.

Quel est exactement l'objet de cette obligation ? L'obligation est-elle alternative, c'est-à-dire de la chose d'autrui *ou* de sa valeur ?

Le legs de la chose d'autrui n'est pas alternatif. Au cas où la chose vient à périr par cas fortuit, il n'est pas douteux que l'héritier serait libéré de l'obligation que le testament lui impose. Si l'obligation était alternative, il n'en pourrait être ainsi : il n'y aurait pas à proprement parler legs de la chose d'autrui, le prix se trouvant dans l'hérédité. Dans certains cas d'ailleurs, le legs de la chose d'autrui, en droit romain, ne peut être alternatif ; par exemple, si l'héritier est devenu propriétaire de la chose, ou lorsque c'est la chose de l'héritier lui-même qui est léguée. Dans ces deux cas, en effet, l'héritier est obligé de livrer la chose même. Mais, s'il ne peut l'acheter, par suite du refus de vendre, ou de la demande d'un prix exagéré de la part du propriétaire, l'héritier peut se libérer en donnant la simple valeur vénale.

C'est pourquoi, sous Justinien, le légataire a le droit de faire condamner à la chose elle-même l'héritier qui a cette chose à sa disposition (9).

Le legs de la chose d'autrui n'est donc pas alternatif. Mais une autre question se pose : si l'on a

---

(9) Gérardin. Op. cit. p. 719.

toujours respecté l'intention du testateur, comment retrouver cette volonté et savoir si elle est sincère ? C'est la question de l'interprétation du testament (10).

2) *L'interprétation du legs de la chose d'autrui.*

Pendant longtemps, la validité du legs de la chose d'autrui fut subordonnée au choix de la formule.

Le legs exécuté *per vindicationem* était nul : avec cette formule on ne peut léguer que la chose dont on est propriétaire.

Le testateur a-t-il eu, au contraire, recours à la formule *per damnationem* ; il est réputé avoir voulu léguer la chose quel qu'en fût le propriétaire — le legs engendre uniquement un droit de créance, et un droit de créance peut avoir pour objet la chose d'autrui. L'héritier ne sera pas reçu, pour se dispenser de délivrer le legs, à démontrer que le testateur se croyait propriétaire et que, s'il avait connu la vérité, il n'aurait pas fait le legs : la formule choisie fait présumer qu'il a voulu léguer la chose d'autrui et c'est une présomption irréfragable. Ce qui revient à dire : le legs était nul quand le testateur ignorait qu'il n'en était pas propriétaire ; au contraire, le legs était valable quand il était fait en connaissance de cause.

---

(10) Cette interprétation est nécessaire. Elle est le complément de la théorie élaborée à Rome, elle en est la conséquence logique. Suivant que l'on veut favoriser une institution ou la restreindre, on verra dans sa manifestation des restrictions ou des moyens de l'étendre.

Tel est le système encore en vigueur au premier siècle de l'Empire. Il avait ses avantages : la seule inspection de la formule suffisait pour trancher le débat. Il avait aussi ses inconvénients : il imposait au testateur qui voulait léguer *per vindicationem* de rechercher s'il était *dominus ex jure quiritium* ; il obligeait le testateur qui s'était trompé dans le choix de la formule et qui s'en apercevait, à refaire son testament pour valider sa libéralité. Or, à ce moment « la confection d'un testament était chose compliquée » (11).

Mais bientôt un mouvement de réaction se dessine contre le formalisme (12). Le sénatus-consulte Néronien lui porta le premier coup en décidant que les légataires ne devaient pas souffrir de ce que le testateur aurait par erreur, légué *per vindicationem* une chose qu'il croyait sienne. Au principe de droit l'on opposait déjà l'exception de fait. Et alors, par symétrie, l'on accorda des armes défensives à l'héritier. Sous Trajan, il fut autorisé, par une *sentencia* du jurisconsulte Neratius Priscus. Bientôt même le principe du legs *per damnationem* fut contesté et l'on fit remarquer que l'emploi de cette formule ne pouvait plus justifier le legs d'une chose qui ne vous appar-

---

(11) Girard, op. cit., p. 967.
Gérardin, op. cit., p. 713 et s.

(12) « Leur amour du perfectionnement put dicter aux Romains des solutions plus heureuses, parce qu'il eut aussi à son service les deux avantages de cette volonté énergique et persévérante qui les caractérise : la logique rigoureuse et l'esprit conservateur. » Thèse de M. Boissarie Paris 1888. Des formes du testament romain, p. 98.

tient pas. Ce qui devait amener le renversement de la preuve. On n'attachait plus aucune valeur à la forme. Dans tous les cas ce serait au légataire à fournir la preuve de l'intention du testateur.

La validité du legs de la chose d'autrui devient une question de fait. L'intention du disposant est recherchée et elle pourra se déduire de toutes les circonstances, non seulement de la connaissance ou de l'erreur du testateur relativement à la propriété de la chose léguée, mais encore des rapports de parenté ou d'alliance qui pouvaient exister entre lui et le légataire.

Le juge est souverain appréciateur de la volonté du disposant : il n'y a plus de présomption absolue dans un sens ni dans l'autre, ou profit de l'héritier ou du légataire.

Avec l'intention de s'en tenir aux idées romaines, notre ancien droit ira plus avant encore dans le même sens, et fera du legs de la chose d'autrui un legs direct qu'il interprètera dans tous les cas comme une charge.

Il nous faudra arriver au Code civil pour trouver le legs de la chose d'autrui nul comme legs direct et valable sous forme de charge seulement.

SECTION II. — DROIT CANONIQUE

Le droit canonique a fourni à la matière du legs de la chose d'autrui deux décrétales sur le sens et la portée desquelles les jurisconsultes n'ont pas pu se mettre d'accord.

Le désaccord qui s'éleva entre le droit canonique et le droit romain tenait à des causes particulières. Le legs de la chose d'autrui qui préoccupait l'Eglise n'avait pas la généralité du droit civil. Le testateur était le plus souvent un prêtre et la chose léguée, presque toujours, un objet appartenant à l'établissement religieux administré par le prêtre.

Or, à force d'avoir l'usage et la jouissance de choses de la communauté, les évêques se laissèrent souvent aller à des libéralités qui appauvrissaient les églises. La possession de bonne foi, en effet, jointe au juste titre que la théorie romaine trouvait dans le legs de la chose d'autrui, mettait bientôt le légataire à l'abri de toute réclamation.

Pour éviter ce dépouillement, conscient ou non, on dut admettre que les legs de cette nature ne seraient valables qu'autant que le testateur aurait préalablement désintéressé, au moyen de ses biens propres, l'établissement religieux auquel la chose léguée appartenait.

Ainsi, pour le legs spécial dont elles s'occupent, les décrétales (1) introduisent une nouvelle condition : elles ne le prescrivent pas, elles prennent une garantie afin qu'il ne soit jamais préjudiciable à l'Eglise.

---

(1) La première est ainsi conçue :

Si episcopus : conditio testamento, aliquid de ecclesiastici juris proprietate legaverit, aliter non valebit, nisi tantumdem de juris proprii facultate suppleverit.

5 C. 12. Qu. 5.

Pour la 2e décrétale, voir le texte de la lettre de Grégoire IX dans : Gonzalès Tellez, *in commentario ad decretales.*

Edit. Lugdum 1715, t. 1, p. 427.

La doctrine romaine n'a plus de raison d'être et il n'y a plus à rechercher si le testateur a su ou n'a pas su que l'objet légué ne lui appartenait pas, si le legs est fait à une personne ou pour une cause privilégiée. Une seule question se pose : le testateur a-t-il désintéressé l'établissement religieux propriétaire de la chose léguée ? Dans l'affirmative le legs est valable ; dans le cas contraire il est nul.

En réalité, le droit canonique n'obéissait qu'à une seule préoccupation : défendre les biens ecclésiastiques contre toute spoliation.

SECTION III. — ANCIEN DROIT

Dans notre ancien droit, l'unité législative n'existait pas : pays de droit écrit et pays de coutumes observaient leurs règles propres. En matière de succession, notamment, les différences étaient capitales (1).

Il en résulta une conception nouvelle des legs : au lieu de constituer des charges imposées à l'héritier institué, ils devinrent des libéralités directes, indépendantes de toute institution, et grevant l'hérédité, quelles que furent les personnes appelées à la recueillir. Cette transformation exerça une grande influence sur la théorie du legs de la chose d'autrui.

---

(1) La France se divisa peu à peu en pays de droit écrit et en pays de droit coutumier, et ce fut dans la matière des testaments que la distinction entre ces deux pays fut la plus marquée.

Coffendal-Laprade. Thèse Paris 1865.
Restriction au droit de tester. 2e partie, p. 84.

Nous nous proposons d'étudier brièvement la genèse de cette nouvelle forme du legs, avant d'en venir aux idées émises par les inspirateurs du Code. Nous montrerons par quelles étapes successives l'on arriva au legs de la chose d'autrui, après quoi nous envisagerons son interprétation.

*
* *

Le testament avait été inconnu en droit germanique (2) : les enfants étaient héritiers.

De même, dans nos coutumes, un principe à peu près général voulait que la loi seule put faire des héritiers (3).

Les seuls héritiers reconnus par la France coutumière étaient les parents, ou, à leur défaut, le mari et la femme, ou les seigneurs hauts justiciers.

Dans les pays de droit écrit, au contraire, le droit romain faisait loi : le testament et l'institution d'héri-

---

(2) La notion même du testament, destiné à produire des effets après la mort de celui qui l'accomplit, implique un acte de culture juridique assez développée et, par suite, est ignorée de toute législation quelque peu primitive.

Glasson. Histoire du droit des institutions de la France t. 2, p. 73.

D'ailleurs, le testament, acte essentiellement individuel, ne pouvait être accepté par le droit germanique où la propriété était collective.

(3) Dans la plupart des pays coutumiers, il n'y a pas d'autres héritiers que ceux du sang ; le testateur peut faire un légataire universel, mais non pas un héritier ; institution d'héritier n'a lieu.

M. Argou, Institution au droit français, l. 2, ch. 19.

tier n'allaient pas l'un sans l'autre (4) ; l'ordonnance de 1735 elle-même, par son article 50, maintint dans ce pays la nécessité de l'institution d'héritier (5).

Par suite, la succession *ab intestat* du droit coutumier est fondée sur le droit des héritiers ; la succession testamentaire du droit écrit est fondée sur le droit du *de cujus*. Si dans les deux cas la loi intervient pour déterminer le successible, le droit coutumier constate le droit de l'héritier plutôt qu'il ne le crée (6).

Le droit écrit, au contraire, crée véritablement le droit de l'héritier *ab intestat*, tandis qu'il constate celui de l'héritier testamentaire créé directement par le testateur (7).

---

(4) En même temps que se formaient les coutumes, une révolution scientifique se produisait qui allait amener une révolution législative. C'est l'époque de la renaissance du droit de Justinien. Il va peu à peu pénétrer et renouveler le droit de l'Europe entière, principalement du midi de la France.

M. Jarriaud. La succession coutumière dans les pays de droit écrit. Nouv. Rev. Hist. 1890. p. 40.

(5) Ainsi un testament qui ne contiendrait pas d'institution d'héritier serait absolument nul et inutile pour toutes les dispositions qu'il renfermerait, quand même il y aurait des legs universels.

Furgole. Des testaments. Chap. 8, n° 38.

(6) Ces héritiers naturels ou légaux étaient saisis de plein droit des biens du défunt sans qu'ils eussent besoin de faire aucun acte, aucune appréhension de fait.

M. Buche. Essai sur l'ancien coutumier de Paris. N. R. H. 1885, p. 562.

(7) Vallier. Le fondement du droit successoral en droit français. Thèse Paris 1902. § 121, p. 104.

Les différences étaient donc capitales : de part et d'autre on les atténua.

En pays de Coutumes il n'était pas possible d'obliger l'héritier nommément à l'égard des légataires puisque l'héritier n'était connu qu'au décès du *de cujus*. Dès lors, les legs n'avaient pas nécessairement, en l'absence de toute institution, le caractère de charges. Ils devinrent des libéralités directes, indépendantes de la personne de l'héritier.

Dans les pays de droit écrit, eux-mêmes, des héritiers légitimes pouvant venir à la place de l'héritier institué (8), l'ancienne obligation personnelle ne fut pas possible (9). Les legs devinrent directs comme autrefois le legs *per vindicationem*, et ne nommèrent

---

(8) Justinien avait en quelque sorte préparé lui-même l'évolution du droit romain vers l'hérédité légitime. Dans la novelle I, chap I, § 1, sans déroger à la nécessité de l'institution, il avait confirmé les dispositions d'un testament bien que l'héritier institué eût refusé d'appréhender l'hérédité, et transféré l'utilité de l'institution de la tête de l'héritier institué sur celle de l'héritier ab intestat, en obligeant ce dernier à acquitter les legs et les autres charges.

(9) L'éviction que souffre un légataire de corps certain ne donne aucune ouverture à la garantie contre l'héritier, lorsque l'éviction arrive par le défaut de propriété dans la personne du testateur, parce que le testateur n'était pas vrai propriétaire de la chose léguée.

Bourjon. Droit commun de la France, édit. 1770 des testaments, 3e partie, chap. I, n° 3.

C'était reconnaître que le legs investissait le légataire de la propriété de la chose léguée, et que la demande en délivrance ne concernait que la possession. Une pareille règle ne pouvait s'appliquer qu'à des legs directs.

plus l'institué. On en vint même à faire sous cette forme directe le legs de la chose d'autrui (10).

Alors s'établit une grande distinction que le droit romain n'avait pas eu intérêt à développer, entre le legs et la charge. Le legs fut toute disposition de dernière volonté apportant directement un bénéfice à un légataire ; la charge fut l'obligation imposée au bénéficiaire au profit d'un tiers. Le legs ne mettait en présence que deux personnes, la charge en réunissait trois.

Dans ces conditions, que pouvait-il advenir de la théorie romaine du legs de la chose d'autrui ?

La vérité juridique eût voulu que, débarrassé du formalisme ancien, ce legs revêtit son caractère normal de charge. Mais c'était rompre avec le passé et le prestige du droit romain était plus fort que jamais (11).

On prit un moyen terme : le droit romain resta en vigueur et on plaça sous l'apparence de legs par voie

---

(10) « Les legs de l'ancien droit n'étaient prohibés que dans les espèces de legs qui étaient faits *per vindicationem*. Mais quoi qu'il en soit, par le nouveau droit (droit romain de Justinien), il n'y a point de difficulté que le legs de la chose qui appartient à autrui, même *per vindicationem*, est valable... »

Ricard. 3e partie, chap. 3, sect. 3. Distinct. 3, t. I, n. 282 et s., p. 501.

(11) « Si l'on cherche, en dehors de l'enthousiasme des hommes de science et de l'influence de l'enseignement, les raisons profondes qui font comprendre la diffusion du droit romain, il faut noter d'abord sa perfection scientifique..., puis ses principes de justice et d'égalité... »

Jorriaud, op. cit. p. 43.

d'interprétation la réalité d'une charge (12). Quand le testateur eut dit : je lègue à Paul la maison de Pierre, on interpréta cette disposition comme s'il avait dit : je charge celui qui recueillera ma succession d'acquérir la maison de Paul pour la livrer à Pierre, ou à défaut de lui en payer l'estimation. Sous le bénéfice de cette interprétation, Pothier résumait de la manière suivante la doctrine admise dans notre ancien droit sur le legs de la chose d'autrui : « On peut léguer non seulement sa propre chose, mais celle de son héritier et celle de personnes tierces ; et l'héritier ou autre personne qui a été chargé de ce legs est tenu de l'acheter de celui à qui elle appartient, pour la donner au légataire, ou bien de lui en compter le prix, au cas où celui à qui elle appartient ne voudrait pas la vendre. » (13).

C'était la théorie romaine sur le legs de la chose d'autrui. A vrai dire, même les deux théories s'élaborèrent en même temps. Ce ne fut guère qu'au XVI^e^ siècle que les textes latins furent réunis en corps de doctrine. Sans doute ces textes avaient posé les bases essentielles, mais la matière ne présentait aucun ensemble et ne se prêtait pas à une étude facile. L'école française donna corps et vie à ces textes épars (14).

---

(12) V. Furgole. Des testaments, t. 2, n. 47, p. 32.
Cf. Domat. Lois civiles dans leur ordre naturel, édit. 1776. Supplément, des successions. Livre 1, titre 1, sub. 1, n° 7, p. 314, n° 11, p. 315 et sect. 7, n° 2.

(13) Pothier. Don. et Testam. Chap. 4, art. 1, § 2.
Même sens : Ricard, op. cit., 3^e^ partie, ch. 3, sect. 3, distinct. 3. — Bourjon, Testaments, 4^e^ partie, ch. 7.

(14) Les glossateurs, de leur temps, et même aux yeux de la postérité ont effacé leurs prédécesseurs, non qu'ils

Le legs de la chose d'autrui était plutôt une charge en droit romain qu'un legs. Pour se concilier avec le droit romain et leurs principes, nos anciens jurisconsultes distinguèrent deux sortes de legs : le legs direct et le legs indirect, ce dernier terme demeurant affecté au legs de la chose d'autrui. C'est ce que constatait Furgole (15) quand il disait, précisant la nature et l'étendue des pouvoirs du testateur, que « celui-ci disposait d'une manière directe quand il s'agissait de ses biens propres dont il voulait faire passer la propriété à d'autres personnes, ou d'une manière indirecte quand il voulait attribuer à quelqu'un des biens qui ne lui appartenaient pas et dont il imposait néanmoins à son héritier la nécessité ou la condition de faire ou de procurer la délivrance ».

Encore, faisait-on remarquer, même à ce point de vue, le legs indirect faisait double emploi avec les charges : « ce que le testateur peut faire par forme de legs, ajoutait Furgole, il peut le faire pareillement par forme de condition » (16).

Le legs indirect entrait ainsi tout entier dans la théorie des charges imposées aux libéralités. On le maintint cependant encore, mais il ne correspondait plus à aucune réalité.

---

aient ressuscité le droit de Justinien : il n'avait jamais disparu ; mais par leur méthode, leur talent, ils ont été de véritables novateurs.

(15) Furgole, op. cit. Ch. 7, n° 4. Pouvoir direct ou indirect du testateur.

(16) Furgole, op. cit. Ch. 7, n° 58.

La validité et la forme du legs de la chose d'autrui étant admises, comment interprétait-on la volonté du testateur ?

Nous pourrons distinguer deux périodes :

En droit coutumier et avant la renaissance du droit romain, on s'était éloigné de la méthode romaine : au lieu de rechercher si le testateur a su ou non qu'il livrait la chose d'autrui, on s'attache uniquement au motif qui inspirait le disposant. S'agit-il du paiement d'une dette, ou de la réparation d'un dommage : la prétendue libéralité n'est que l'acquittement d'un devoir ; elle s'exécutera par équivalent. Mais si le testateur a voulu donner « pour aumône ou pour amour charnel », le legs est sans valeur, « car on ne pot fere don ne aumosne d'autrui cozè » (17).

Nous voilà loin des principes de la jurisprudence romaine. Nous n'avons plus à rechercher si le testateur se croyait ou non propriétaire ; des circonstances plus faciles à vérifier, ses relations avec les légataires, entrent seules en considération (18).

---

(17) Beaumanoir. Coutumes de Beauvoisis, par Am. Salmon. Voir supra : introduction.

(18) Cette opposition des coutumes romaine et coutumière correspond à la profonde révolution qui, au travers des siècles barbares et féodaux a bouleversé les idées et les mœurs : le testament au temps de St-Louis n'a même plus l'apparence de l'arbitraire et du caprice ; c'est pour une large part une œuvre de justice et pour le surplus une œuvre de charité.

Auffroy. Evolution du testament. Thèse Paris 1899. t. 1, 4e partie, ch. 2, p. 593.

Le sens de l'évolution du legs de la chose d'autrui était trouvé : respecter la volonté du testateur en donnant un sens à son legs.

La renaissance du droit romain amena une réaction tout autre. Mais ce courant d'idées, calqué sur la théorie antique, péchait par la base. Le legs de la chose d'autrui, avons-nous dit, ne fut plus qu'une charge sans explication. Par tradition on l'interpréta comme à Rome. Comment admettre dès lors que, dans le silence du testament, le prix serait dû à défaut de la chose?

Le *quanti ea res erit* de la formule n'existait plus, et la charge de livrer le bien d'autrui n'admettait pas le paiement de la valeur à défaut de la délivrance de la chose (19). Pour résoudre cette contradiction manifeste il aurait fallu supprimer le legs de la chose d'autrui comme legs. On préféra fermer les yeux sur cette inconséquence. D'un autre côté, le legs indirect de la chose d'autrui se faisait sous une forme directe.

Ces anomalies nuisirent à la faveur dont avait longtemps joui le legs de la chose d'autrui. La théorie artificielle créé par notre ancien droit dénaturait la pensée du testateur. L'interprétation qu'on lui donnait était moins souple, avait un but moins noble que celle donnée par Beaumanoir.

Bientôt les présomptions de la doctrine romaine ne s'imposèrent plus à tous avec une irrésistible évi-

---

(19) L'héritier perdra le bénéfice de son institution s'il ne remplit pas la charge, mais on ne pourra lui demander que l'exécution textuelle de la disposition.

Furgole. Op. cit., ch. 7, sect. 1, n° 58.

dence. L'institution sollicitait un fondement plus solide : les jurisconsultes s'efforcèrent de l'entrevoir.

Pour Domat, par exemple, quand le testateur aura dit : je lègue à mon neveu sa propre maison, cela voudra dire que le testateur charge son héritier de la rendre libre à ses frais, si elle est engagée ou hypothéquée, et de lui en payer la valeur s'il en est dépossédé d'une manière quelconque. Pour le droit romain ces moyens avaient été une nécessité ; l'organisation trop étroite de son système d'actions le condamnait aux détours et aux expédients ; notre ancien droit, au contraire, ne connaissait plus ces entraves (20). C'est pourquoi Merlin affirme lui-même qu'il ne comprend pas que les jurisconsultes romains aient distingué entre le cas où le testateur a su et celui où il a ignoré que la chose léguée ne lui appartenait pas, du moment où l'héritier ne devait jamais que la valeur de la chose comme s'il se fut agi d'un bien propre (21).

Ces critiques affaiblissaient l'autorité de la théorie romaine et se joignaient à celle du droit canonique pour en faire désirer la transformation.

---

(20) « Si ces artifices bizarres couvrent une vérité juridique certaine, pourquoi ne pas la mettre en lumière ; on ne sent plus, avec le raisonnement, le besoin d'avoir recours encore à de pareils procédés... »

Domat. Op. cit. Des legs, titre 2, sect. 3, n° 3, p. 471.

(21) Merlin-Répertoire. Legs, sect. 3, § 3.

SECTION IV. — DROIT CIVIL

Les rédacteurs du Code civil se trouvèrent dans des conditions bien différentes de notre ancien droit : l'unité s'était faite dans le pays tout entier, l'uniformité dans la législation s'imposait.

Les principes du droit coutumier obtinrent la préférence (1). L'institution d'héritier fut supprimée, les legs furent une agrégation de dispositions juxtaposées grevant l'hérédité envisagée comme universalité de biens. Le Code civil dut reconnaître en outre, comme l'ancien droit, la faculté à tout testateur de subordonner ses dispositions à l'exécution de telles conditions ou telles charges qu'il jugerait convenables, pourvu qu'elles fussent possibles et licites. Nos anciens jurisconsultes avaient établi sous ce rapport des règles qui ne pouvaient être méconnues.

Dans ces conditions, qu'adviendrait-il du legs de la chose d'autrui ?

Notre ancien droit, nous l'avons vu, l'avait conservé dans des conditions anormales : il s'appelait legs indirect, bien qu'il fut fait sous la forme directe ; il était

---

(1) En fin de compte, il ne faut pas se dissimuler que les formes du droit coutumier l'ont emporté. La place prépondérante donnée aux usages des pays du Nord et à l'ordonnance parisienne dans l'ordonnance de 1735 s'accentua en 1804 ; l'on s'aperçoit que Paris est la capitale de la France et que les lois y sont rédigées.

Bourdel. Thèse Paris 1913. Etude sur les formes du testament dans l'ancien droit, p. 283.

soumis aux règles des charges tout en se qualifiant de legs. Les rédacteurs du code pensèrent, avec raison, qu'il fallait rentrer dans la réalité des choses. rendre au legs de la chose d'autrui son caractère naturel de charge, et mettre fin à des artifices d'interprétation qui ne présentaient pas plus de certitude que d'utilité. L'article 1021 déclara nul le legs de la chose d'autrui.

Voilà l'esprit de l'article 1021. Il s'explique par la position anormale prise par le legs de la chose d'autrui sous l'ancien régime et manifeste une réaction contre un passé trop imbus de vieux principes conservés par respect de la tradition.

Ce courant d'idées se retrouve d'ailleurs dans les travaux préparatoires. Le court procès-verbal sur la rédaction de cet article suffira pour démontrer que nos législateurs voulurent uniquement proscrire le legs direct de la chose d'autrui. Le voici :

Malleville, observant que l'article 1021 introduit une innovation au droit reçu, Bigot Préameneu lui répond que le legs de la chose d'autrui est tellement contraire à l'ordre ordinaire des choses qu'il peut toujours, à cet égard, y avoir des doutes sur la volonté du testateur. C'est également l'opinion de Tronchet, pour qui la volonté du testateur est trop incertaine pour lui donner quelque effet. Treilhard enfin préconise la nécessité d'une règle pour mettre fin aux subtilités et la meilleure est celle qui exige une explication claire de la part du testateur (2).

---

(2) Locré. Législation civile. 2e partie. Art. 1021, n° 9, p. 239.

En effet, l'observation de Bigot Préameneu s'appliquait uniquement au legs direct de la chose d'autrui ; ce legs seul était contraire à l'ordre ordinaire des choses. La même pensée apparaît dans le discours prononcé par le rapporteur de la loi Favart, le 13 floréal an XI (3).

L'article 1021 se borne donc à proscrire le legs *direct* et laisse subsister la faculté pour le testateur de faire entrer dans son testament les choses qui ne lui appartiennent pas, à la condition de n'en faire que des charges. Par suite, le *de cujus* devra formuler clairement son intention, au lieu de s'abriter derrière cette formule : « je lègue » qui devient vague et incertaine quand elle s'applique au legs de la chose d'autrui. La charge, imposée à un gratifié, d'acquérir la chose d'autrui n'avait rien d'anormal ; elle peut encore être imposée à l'héritier ou au légataire malgré l'article 1021 qui ne la concerne pas (4).

L'ancien droit arrivait lui aussi à une distinction fondamentale entre legs direct et charge, mais il avait gardé, par une déférence instinctive pour le droit romain, un legs indirect, un seul, celui qui avait pour objet la chose d'autrui ; encore lui donnait-il la forme

---

(3) « La validité du legs de la chose d'autrui était plus fondée en subtilité qu'en raison. Quand le testateur sait que la chose qu'il lègue ne lui appartient pas, il fait un legs dérisoire, quand il l'ignore il y a erreur : dans les deux cas le legs doit être nul. C'est ce que décide le projet de loi. »

Locré, op. cit., art. 1021. Discours de Favart, n° 19, p. 506

(4) Sur les controverses auxquelles cette question a donné lieu, voir infra la 2e partie de notre travail.

directe parce qu'il n'en possédait pas d'autre, sauf à le considérer dans ses effets comme une simple charge. Désormais, toute complication cesse. Ce legs indirect, unique et anormal est supprimé ; il ne reste plus, dans le droit français, que des legs directs et des charges. Les libéralités relatives à la chose d'autrui empruntent librement la seconde de ces formes ; l'article 1021 leur défend de se servir de la première (5).

---

(5) Quelle est la faveur du legs de la chose d'autrui à l'étranger ?

Le legs est valable en Allemagne, Bavière, Prusse, Espagne, Portugal et Amérique du Sud.

Au contraire, il ne reçoit pas application dans la loi anglaise, ni dans les codes de la Louisiane, des îles Ioniennes, du canton de Vaud (Code Suisse 1912).

Un grand nombre de législations le passent sous silence ; quelques autres le soumettent à des règles spéciales. Citons notamment : le code hollandais (art. 1013) ; le code autrichien (art. 662) ; le code italien (art. 837).

PREMIÈRE PARTIE

Caractères. — Portée. — Champ d'application de l'article 1021 du code civil

PLAN

Nous diviserons cette première partie en six chapitres, savoir :

Chapitre I. — De la chose d'autrui.

Chapitre II. — Des différentes formes sous lesquelles peut être fait le legs de la chose d'autrui.

Chapitre III. — Du legs des droits éventuels.

Chapitre IV. — Du legs de la chose du légataire.

Chapitre V. — Du legs de la chose de l'héritier

Chapitre VI. — Du legs de la chose indivise.

CHAPITRE PREMIER

De la chose d'autrui

Au cours de ce chapitre nous étudierons tour à tour les conditions requises pour qu'il y ait legs de la chose d'autrui et l'époque à laquelle leur réunion est exigée. Nous pouvons donc diviser notre travail en deux sections :

Section I. — Eléments constitutifs du legs de la chose d'autrui.

Section II. — A quel moment il faut se placer pour apprécier la validité du legs. (Etude de la règle catonienne).

SECTION I. — ELÉMENTS CONSTITUTIFS DU LEGS DE LA CHOSE D'AUTRUI

Doit-on comprendre les mots « chose d'autrui » dans leur sens absolu et grammatical de manière à annuler indistinctement tout legs de chose que le testateur n'aurait pas actuellement dans son domaine ?

Gardons-nous bien de tirer d'un principe abstrait des conséquences aussi rigoureuses. Car les termes particuliers à une science doivent toujours être pris dans le sens fixé par l'usage à l'époque où ils ont été employés. Or, de l'état ancien du droit, comparé à la trop courte discussion du Conseil d'Etat et aux textes du Code civil, il résulte que les mots « chose d'autrui » doivent être entendus dans le sens restreint qu'avaient dans le droit romain les mots *res alienae*, sens que l'usage leur avait assigné dans notre ancienne jurisprudence (1).

Dès lors, les conditions constitutives du legs de la chose d'autrui sont au nombre de trois :

1) Le legs porte sur une chose déterminée ;
2) Le testateur n'a aucun droit sur la chose ;
3) Le legs a pour objet le transfert de la propriété.

1) *Le legs porte sur une chose déterminée.*

Il faut en premier lieu que le legs ait pour objet une chose déterminée. Les legs de quantité ne sont donc pas atteints par l'article 1021. Un testateur peut léguer dix sacs de blé, trois barriques de vin bien qu'il ne laisse ni vin, ni blé dans sa succession. Dans ce cas l'héritier est obligé de se procurer les choses qui font l'objet du legs pour en faire la délivrance au légataire (2).

---

(1) Coin-Delisle-Donations et testaments, sur l'art. 1021, n. 7. Voir d'ailleurs notre introduction historique.

(2) En ce sens tous les recueils, notamment :
Toullier, t. 5, n. 516. — Duranton, t. 9, n. 240 et 241. — Coin-Delisle, op. cit. n. 3 et 8.
Répert. Dalloz, Disposit. entre vifs t. 16, n. 3759 et s.

Il faut de plus que la chose appartienne à un tiers déterminé. Tout le monde est d'accord sur ce point (3).

Cette solution est d'ailleurs logique quand il s'agit de choses indéterminées : les quantités ou les choses indéterminées, considérées *in genere*, n'appartiennent pas plus à l'un qu'à l'autre, précisément parce qu'elles sont indéterminées (4). Ainsi, il a été décidé que le legs d'inscription de rente d'une valeur déterminée ne peut, bien que la succession ne renferme qu'une rente d'une valeur supérieure, être annulé comme constituant un legs de corps certain qui ne se trouverait pas dans la succession et que la délivrance de la rente, jusqu'à concurrence du montant spécifié par le testament, doit être ordonnée en faveur du légataire (5).

Mais la chose indéterminée doit être *déterminable* (6). Or, les choses ne sont déterminables que par

---

(3) Laurent t. 14, p. 136, n. 128 et tous les auteurs.

(4) Demolombe D. et T. t. 4 n. 680.

(5) Paris, 2 août 1836, S. 36.2.442.

Dans le même sens, il a été jugé que le legs d'une somme déterminée suivie de cette mention « valeur en action » est valable quoique la succession du testateur ne comprenne aucun titre de cette nature, une pareille disposition devant être considérée, non comme un legs de corps certain, mais comme l'indication d'un mode de paiement que le légataire serait libre d'imposer aux héritiers. Lyon 25 juin 1879, D. 1880.2.297. D. 1881.2.135.

Voir également Rec. d'Aix 1891.1.83, cité par Labori. Répert. Encyclopéd., t. 9, n. 95, p. 25.

Même sens : Planiol, 11e édit., t. 3, n. 2805, p. 773. — Colin-Capitant, 7e édit., t. 3, n. 1187, p. 963. — Josserand, t. 3, n. 1503, p. 783.

(6) Duranton, t. 9, n. 240.

la désignation d'un genre ou par la mesure ou le nombre. Et même le mot genre doit être pris dans une acceptation restreinte : le legs d'un animal serait nul à raison de l'infinie variété des espèces et de la faculté qu'aurait l'héritier de s'acquitter en offrant un insecte qui n'aurait aucune valeur et ne serait d'aucune utilité. De même, si le testateur avait légué du blé, du vin, sans indication de mesure, le legs serait nul puisque l'héritier pourrait se libérer en donnant quelques grains de blé, quelques gouttes de vin (7). Mais si le testateur avait légué à une personne le blé nécessaire pour sa consommation annuelle, le legs serait valable, parce qu'alors la chose serait déterminable.

Pour la même raison, le legs d'un maison, d'un fonds de terre sans autre détermination serait nul. Le droit romain qualifiait un tel legs de dérisoire. Au contraire, le legs serait valable si le testateur avait dit : je lègue un de mes fonds de terre, une de mes maisons, la désignation, au lieu de se perdre dans le vague, étant renfermée dans des limites assez étroites pour que la détermination fût possible (8).

---

(7) Parmi les décisions judiciaires annulant un legs pour détermination insuffisante de l'objet, nous citerons seulement un arrêt de la Cour de Cassation en date du 5 juin 1896, D. 1896.1.455, statuant sur une disposition conçue en ces termes : « Je donne et lègue la propriété que je possède » et un jugement du Tribunal de Chartres du 16 fév. 1899, Gaz. Trib. 1899.2.418, annulant le legs « d'une somme d'argent » sans autre précision.

(8) Observons que le legs de la chose d'autrui est encore valable au cas où le testateur, sachant qu'une personne veut acquérir une terre de 50.000 francs, par exemple, lui

2) *Le testateur n'a aucun droit sur la chose.*

On ne peut en effet transmettre que les droits que l'on possède (9).

Il a été ainsi jugé, à propos d'une femme mariée sous le régime de la communauté réduite aux acquêts dont l'apport avait été estimé au contrat de mariage avec stipulation que l'action en reprise aurait pour objet le chiffre de cette estimation, que, en cas de legs par la femme prédécédée d'une partie de son apport, si ses héritiers renoncent à la communauté, le légataire ne peut se prévaloir de cette clause de reprise d'apport franc et quitte pour soutenir que les objets à lui légués sont restés la propriété de la femme et le legs doit être déclaré nul (10).

Mais on peut, par contre, transmettre tous les droits que l'on possède, pourvu qu'ils soient de nature transmissible. Peu importe donc qu'ils ne soient encore ni définitifs ni certains : l'article 1021 est inapplicable si le testateur n'avait eu sur l'objet du legs qu'un droit quelconque, ne fût-ce qu'un simple droit éventuel.

---

ferait, dans la limite de cette valeur, un legs de pareil objet *in genere*. Ce ne serait là, en dernière analyse qu'un legs de somme d'argent avec indication de l'usage auquel le testateur destine cette somme.

En ce sens : Toullier, t. 5, n. 516, Coin-Delisle, op. cit., n. 9.

Demolombe, t. 9, n. 245, Delvincourt, t. 2, notes p. 339.

(9) Il a été jugé qu'un testateur peut encore valablement léguer les biens qu'il a vendu la veille à rente viagère, pour le cas où les actes d'aliénation ne recevraient pas leur exécution, Douai, 11 nov. 1833, S. 1835.2.26.

(10) Trib. civ. Seine, 2e ch., 19 février 1892. Le Droit, 14 avril 1892.

Ainsi en a décidé la Cour de Cassation dans un arrêt en date du 24 mars 1869 (11). Voici l'espèce : une personne avait laissé par testament un immeuble qu'elle possédait depuis plus de trente ans ; or, elle avait inséré dans le testament une clause par laquelle elle obligeait le légataire à renoncer au bénéfice de la prescription. L'arrêt de la Cour de Cassation décide qu'il n'y a pas lieu d'appliquer ici l'article 1021 parce que le testateur n'a pas légué la chose d'autrui, mais sa propre chose. En effet le disposant a acquis la propriété de l'immeuble par la prescription trentenaire. Il renonçait sans doute au bénéfice de la prescription par la clause expresse insérée dans le testament, mais seulement à l'égard de celui contre lequel il disait avoir prescrit ; à l'égard de tous autres il conservait entiers les droits dérivant de la possession. Ces droits faisaient donc parties de son patrimoine et il pouvait, en conséquence, les transmettre à ses légataires, sous telles conditions qu'il lui plaisait de leur imposer.

3) *Le legs a pour objet le transfert de la propriété.*

Telle est la troisième condition nécessaire à l'application de l'article 1021. Les auteurs reconnaissent, en général, que le testateur peut obliger son héritier à procurer au légataire la propriété d'une chose déterminée appartenant à un tiers. Il n'y a pas là legs de la chose d'autrui, au sens de notre article, mais une obligation de faire imposée à l'héritier et qui est licite.

---

(11) D. 1869.1.351, S. 1869.1.148.

On oppose pourtant à cette solution une objection sérieuse. Admettre que le défunt ait pu ainsi charger son héritier d'acheter le bien d'autrui pour le compte du légataire, c'est reconnaître la validité du legs toutes les fois qu'il peut être interprété de la sorte ; on arrive ainsi à éluder la loi.

Sans doute, peut-on répondre, autoriser un pareil testament c'est permettre de faire indirectement ce que la loi défend de faire d'une manière directe. Mais, n'y aura-t-il pas toujours là un argument spécieux, puisque le testateur ne demande à l'héritier qu'à faire des offres d'achat au propriétaire de l'immeuble, et l'article 1020 est bien conforme à cette solution. Si le législateur considère comme valable la charge d'acheter l'usufruit qui appartient à un tiers, par analogie il doit valider l'obligation imposée à l'héritier d'acquérir la propriété de la chose (12).

Nous concluons donc que le legs prohibé par l'article 1021 c'est le legs principal et direct de la chose d'autrui, en d'autres termes celui par lequel le testateur dispose de la chose d'autrui comme si elle était dans son patrimoine.

---

(12) En ce sens, Hémard, Rev. Trim. 1914, p. 1425 et les arrêts C. A. Angers, 19 mars 1853, D. 1853.2.204.
Trib. Civ. Seine 12 mars 1914, G. T., 8 avril 1914.

SECTION II. — A QUEL MOMENT FAUT-IL SE PLACER POUR APPRECIER LA VALIDITÉ DU LEGS

Ainsi donc, la disposition de l'article 1021 s'applique s'il s'agit d'un legs de chose certaine, individuellement déterminée. Par exemple le testateur a dit : je lègue à Paul la maison de Pierre. Dans ce cas le legs est nul en vertu de l'article précité. Mais supposons que le testateur ait acquis la chose postérieurement à son testament et avant le jour de son décès. Le legs qui était d'une chose d'autrui au moment de sa confection ne l'est plus alors. Or, à quel moment faut-il se placer pour apprécier la validité du legs ? à l'époque de la confection du legs ou à celle du décès du testateur ?

D'après les principes du droit romain il fallait être propriétaire dès l'époque de la confection du testament. Dans les pays de droit écrit, comme dans les pays de coutumes, d'ailleurs (1), cette règle du droit romain n'était pas uniformément admise. Ricard se prononçait contre elle (2) ; Furgole au contraire fut pour sa validité.

Tous les rédacteurs du Code se sont prononcés pour Ricard, à commencer par Merlin (3). Seul parmi les commentateurs. Zachariæ a voulu faire revivre cette règle romaine (4).

---

(1) Bourjon. Droit commun de la France. Tome 9. Des testaments, chap. 2, sect. 2, n. 4, t. 1., p. 299.
(2) Ricard. Des donations, n. 829 et 830.
(3) Merlin, op. cit., page 16.
(4) Zachariæ. Droit civil français, § 676, note 3.

A la vérité, l'abrogation de la règle catonienne n'est l'œuvre d'aucun texte du Code Napoléon, et l'article 1021 lui-même, dans sa brève rédaction, ne détermine pas l'époque à laquelle le testateur doit être propriétaire. Cette époque doit être fixée selon les principes du droit commun. C'est alors au jour du décès qu'il faut se placer pour examiner si le testament, en ce qui concerne les choses sur lesquelles il porte, est ou n'est pas susceptible d'exécution (5). Cette solution est admise de nos jours par tous les auteurs, bien qu'il n'y ait pas de jurisprudence sur la question (6).

---

(5) Il existe un seul arrêt sur la question : C. A. Riom, 24 mai 1861, D. 1861.2.133 ; nous en extrayons l'attendu suivant :

« Attendu qu'il est de l'essence du testament de ne pro-
« duire d'effet qu'à la mort du testateur ; que le fait en vue
« duquel il testait était le décès, quelle qu'en fut l'époque,
« et que sa pensée se reportait à l'événement de sa mort,
« non à la date de son testament... ».

(6) Demolombe. D. et T., t. 4, n. 681 *bis*.

Laurent, t. 14., n. 129.

Aubry et Rau, 4e édit., t. 7, p. 153, § 675-676, texte et note 15.

Répert. général du droit français. Legs, n. 1310.

La même solution est d'ailleurs adoptée en ce qui concerne la donation entre vifs de la chose d'autrui.

CHAPITRE II

Des différentes formes sous lesquelles peut être fait le legs de la chose d'autrui

Parmi les conditions nécessaires pour amener la validité d'un acte juridique, la plus importante est le consentement. La volonté est en effet à sa base ; grâce à elle une action généreuse peut être accomplie, la pensée reçoit sa réalisation concrète. C'est pourquoi doctrine comme jurisprudence accordent à la recherche de la volonté du disposant une place sans cesse grandissante.

Cette extension est assez tentante en matière de testament puisque l'auteur de l'acte n'est plus, lors de son exécution. Faut-il dans ce cas suivre à la lettre les dispositions formelle du *de cujus* ou celles déduites des circonstances de la cause. Le plus souvent l'interprète s'en tiendra aux déclarations du testateur; dans certains cas seulement, quand le testament est ambigu, le juge aura recours aux circonstances extrinsèques. Ce sera évidemment le moins souvent possible afin de ne pas dénaturer le sens de la libéralité.

Nous nous proposons dans ce chapitre d'examiner la validité de certaines formules insérées à l'acte. Nous supposerons un testament sans codicille qui vienne en compléter le sens.

En deux paragraphes nous envisagerons :

— le legs de la chose d'autrui pur et simple ; et

— l'alternative.

§ I. — Du legs pur et simple de la chose d'autrui

Prenons l'hypothèse la plus simple, celle où le testateur a légué la chose d'un tiers, la maison A appartenant à Pierre. Il a pu formuler son legs de plusieurs manières : « Je lègue à Paul la maison A », ou « je lègue à Paul la maison de Pierre ». Dans ce dernier cas le testateur a légué sciemment la chose d'autrui, dans la première hypothèse il y a doute.

Le droit romain et notre ancien droit validaient la deuxième hypothèse ; pour la première, au contraire, c'était au légataire à prouver que le testateur avait légué, une chose ne lui appartenant pas, en connaissance de cause.

Mourlon a tenté de faire revivre la solution romaine (1). Pour cet auteur, le legs de la chose d'autrui est permis si le testateur le déclare expressément.

---

(1) Mourlon. Droit civil, t. 2, p. 429.
Comp. Baudry-Lacantinerie, op. cit. 10e édit., t. 3, n. 1089, p. 736.

Ainsi sous cette forme : « je charge mon héritier de léguer à Paul la maison de Pierre », le legs eût été valable (2). Or, lorsqu'il a dit seulement « je lègue à Pierre la maison de Paul » cette formule renferme la même pensée, dit Mourlon.

Raisonner de la sorte c'est aller à l'encontre du but visé par l'article 1021 Il n'est pas possible de déclarer valable une disposition révoquée en termes si précis. Le testateur ne met pas une prestation à la charge du légataire (3) : il dispose directement de la chose d'autrui et l'article 1021 doit recevoir application. D'ailleurs remarquons avec Demante (4) que la rigueur inutile de l'article 1021 eût été évitée en subordonnant la validité du legs à la connaissance expresse, insérée par le testateur dans l'acte, qu'il disposait de la chose d'autrui (5).

Quoiqu'il en soit, nous n'hésiterons pas à annuler tout legs conçu dans les termes ci-dessus mentionnés.

Il est néanmoins facile de léguer valablement la chose d'autrui. Parmi ces moyens nous étudierons spécialement le legs sous forme alternative.

---

(2) Sur la validité du legs avec charge. V. infra, IIe partie.

(3) La validité du legs de fait est admise.

(4) Demante, op. cit., l. 3. t. 3, Ch. 5, n. 166 *bis*.

(5) « Le meilleur moyen de faire cesser les difficultés était d'exiger que le testateur s'expliquât clairement. »
Treilhard. Discussion sur l'article 1021. Cf. Code civil italien, art. 837.

§ 2. — Du legs sous forme alternative

Le legs de la chose d'autrui, nul sous forme directe, peut être déclaré valable s'il est fait sous forme alternative. Avant d'en entreprendre l'étude, signalons une confusion à éviter : celle du legs alternatif avec le legs conçu sous la forme suivante : « Je lègue ma montre à Paul si mon héritier le veut. » Il s'agit là d'une condition purement potestative qui ne peut être validée, un tel legs, laissé au bon vouloir de l'héritier, étant en opposition avec la règle de l'article 944 du Code civil : Donner et retenir ne vaut.

L'obligation alternative doit être également distinguée de l'obligation facultative. Cette dernière est relative à une prestation unique, mais le débiteur peut se libérer en accomplissant une autre prestation déterminée à la place de celle qui est due. Elle est ainsi rédigée : Je reconnais devoir 50.000 francs à Pierre ; que mon héritier lui paie cette somme dans un délai de cinq mois ou lui livre ma maison de campagne. L'objet est unique, mais l'exécution peut varier au choix du débiteur (1).

Par contre, l'obligation alternative a pour objet deux ou plusieurs prestations qui sont dues de telle sorte que le débiteur se libère entièrement en exécutant une

---

(1) En réalité, ce qui peut être fourni à la place de l'objet dû n'est qu'un moyen de libération et non l'exécution d'une obligation. Dans l'obligation alternative, au contraire, tous les objets compris dans l'obligation sont également dus, mais chacun d'eux n'y figure que sous la condition d'être choisi lors de l'exécution.

seule d'entre elles (2). Le choix appartient au débiteur s'il n'a été expressément accordé au créancier (art. 1190).

Nous allons examiner quelques formules de legs de la chose d'autrui ou de sa valeur. Nous donnerons notre opinion sur la validité qu'elles nous paraissent comporter.

***

Le testateur a dit : « Je lègue à Pierre la maison de Paul ou une somme de 100.000 francs. » Que décider ? Le premier legs est d'une chose d'autrui ; il est nul ; le deuxième d'une somme d'argent ou chose de genre est valable. Une hypothèse analogue est prévue par l'article 1192 aux termes duquel l'obligation est pure et simple quoique contractée d'une manière alternative si l'une des deux choses promises ne pouvait être le sujet de l'obligation. Appliquons ce texte à notre exemple, nous dirons : l'alternative concernant la chose d'autrui ne pouvant être exécutée, le legs demeurera valable quant au paiement de la valeur de cette chose.

Cette solution, approuvée par tous les auteurs, a été consacrée par un arrêt de rejet de la Cour de Cassation en date du 17 janvier 1811 (3) et par un arrêt plus

---

(2) Planiol, op. cit., 11e édit., t. 2, n° 708, p. 250.

L'article 1189 suppose que ce sont des choses qui font l'objet de l'obligation alternative ; mais ce peuvent tout aussi bien être deux faits, ou une chose et un fait. De plus, si le chiffre de deux est habituel, rien n'empêche d'en mettre trois ou davantage (art. 1196).

(3) S. Chronol. 1811.1.18. — S. 1813.1.425.

récent de la Cour de Bourges du 21 novembre 1899 (4). Il a été décidé, au cas où un testateur indivis aves un tiers lègue la totalité de l'immeuble ou — si le légataire universel le préfère — une somme égale à la valeur de cet immeuble que ce legs constitue « une obli- « gation alternative ; le légataire peut l'exécuter à son « choix en livrant l'immeuble légué, s'il est en mesure « de le faire, ou sa valeur en argent... »

Pour les mêmes raisons, le legs serait valable si le testateur avait employé la formule suivante : « Je lègue à Pierre la maison de Paul ou 100.000 francs pour sa valeur » ; ou encore : « Je lègue à Pierre la maison de Paul ou 100.000 francs à son choix. » Mais si le testateur a dit : « Je lègue à Pierre la maison de Paul ou sa valeur », il devient difficile de savoir si le testateur a conservé l'ancienne forme du legs de la chose d'autrui ou s'il a posé une alternative (5).

---

(4) S. 1900.2.276. — Le testament était ainsi conçu :

« Je donne à la ville du Châtelet la maison actuellement « habitée par M..., mon grand-père, ou, dans le cas où ma « sœur voudrait la garder, une somme égale à sa valeur « et à celle de ses « défenses... ».

(5) Observons, en effet, que le droit romain en permettant le legs de la chose d'autrui interprétait uniquement la volonté du testateur en ce sens qu'il avait imposé à son héritier l'obligation de l'acheter pour la livrer au légataire ou de lui en payer la valeur.

Il en était encore de même dans l'ancien droit. Citons, par exemple, ce passage de

Pothier. Coutume d'Orléans, Introduction au titre 16, article 2, sect. 4, § 1, édit. 1780.

« Le legs ne serait pas nul, quoique ces offices soient hors le commerce, le testateur devant être présumé, en ce cas, avoir voulu léguer, non pas tant l'office que la somme qu'il en coûte pour en obtenir l'agrément... »

Nous admettrons qu'il y a sous cette forme un legs valable, le testateur ayant voulu coûte que coûte faire œuvre utile.

Le testateur a pu encore s'exprimer de la façon suivante : « Je lègue à Pierre 100.000 francs et je lègue à Paul la maison de Pierre. »

Si Pierre reçoit les 100.000 francs il ne pourra, sous aucun prétexte, se dispenser de donner sa maison. En vain même prétendrait-il que sa maison vaut plus de 100.000 francs ; il ne pourrait même pas donner les 100.000 francs à Paul pour conserver sa maison. Pourquoi ? Le légataire est tenu de respecter et d'exécuter les dispositions du testateur dès qu'il a reçu une libéralité quelconque, pourvu qu'elle ne soit ni contraire aux bonnes mœurs ni prohibée par la loi (6). Il est évident que le testateur, en gratifiant d'un legs le propriétaire du bien dont il dispose, entend mettre le légataire dans l'alternative ou d'exécuter la disposition qu'il fait de son bien ou de renoncer au legs dont il l'honore.

Le testateur s'est exprimé de la façon suivante :

« Je lègue à Pierre la maison de Paul ; je charge mon héritier de l'acheter ou d'en payer à Pierre la valeur. » Que décider ?

---

(6) Ce principe est consacré par les textes les plus précis du droit romain : loi 70, § I, D. de legatis, 2°.

Voir Merlin, op. cit., sect. 7, p. 94, et l'espèce citée.

Il va sans dire que le droit d'option, une fois exercé, le choix est définitif et ne peut plus varier, si ce n'est du consentement de l'autre partie.

Deux seules exceptions : le légataire est réservataire ou mineur, Sur ce point, voir infra, p. 160.

Le legs conçu en ces termes est valable. Le testateur peut imposer à son héritier l'obligation d'accomplir un fait. Tous les auteurs sont d'accord sur ce point.

A fortiori le legs d'une certaine somme fait au légataire pour acquérir la chose d'autrui est valable. Il s'agit alors d'un legs de quantité avec indication d'un emploi. Pour la même raison on devrait également valider le legs par lequel un testateur déclarant savoir que telle maison est en vente, ordonnerait à son héritier de payer à telle personne la somme nécessaire pour acheter cette maison aux meilleures conditions possibles. Cette hypothèse présentée par Delvincourt ne contient autre chose que le legs d'une somme d'argent avec indication de l'usage auquel le testateur la destine (7).

Nous avons admis la validité du legs au cas où le testateur a imposé à son héritier la charge d'acheter la chose d'autrui pour la livrer au légataire ou de lui payer l'estimation.

Cette obligation subsidiaire devrait-elle être imposée au légataire si le testateur ne s'en était pas lui-même expliqué ? : « Je lègue à Paul la maison de Pierre, c'est-à-dire que je charge mon héritier de l'acheter à

---

(7) Delvincourt. Droit civil, t. 2, note 4, p. 97.

L'héritier ne pourrait d'ailleurs pas payer cette somme en rente. C'est l'application de ce principe général qu'un créancier ne peut être contraint de recevoir une chose au lieu d'une autre sous prétexte d'équivalence.

Liège, 13 mars 1808. S. Chron. 1808.2.388. Même sens . Cass. 8 fructidor an 13 et 13 janv. 1807. S. Chronol. 1808. 1.156.

Pierre pour la livrer à Paul » ; voilà tout le testament. Pierre refuse de la vendre. L'héritier en doit-il l'estimation au légataire ?

Pour les partisans de l'affirmative le doute ne saurait exister : Admettre le legs de la chose d'autrui c'est faire revivre le droit romain avec ses conséquences ; le legs d'une chose de genre est admis, le legs de la chose d'autrui doit avoir le même sort. Enfin ils prétendent interpréter de la façon la plus logique la volonté du testateur. L'intention du *de cujus* a été d'accomplir une libéralité. Ne serait-il donc pas équitable et conforme à la volonté présumée du disposant d'obliger l'héritier à lui payer la valeur estimatoire afin qu'il puisse se procurer la chose ou une chose semblable à celle dont le testateur a voulu le gratifier. En suivant une ligne de conduite tout autre, disent-ils, il serait à craindre un accord entre l'héritier et le propriétaire de la chose pour que ce dernier refuse de la vendre et pour affranchir l'héritier de ses obligations. Par voie d'analogie ils étendent à notre matière l'article 1020 du Code civil ainsi conçu : « Le testateur peut obliger l'héritier à dégrever la chose léguée de l'usufruit qu'un tiers peut avoir sur elle ; si le tiers refuse de céder l'usufruit, l'héritier en devra la valeur au légataire. »

Cette doctrine ne nous paraît pas défendable.

Le testateur a donné mission à son héritier de procurer au légataire une chose certaine et déterminée. Si, sans aucun fait imputable à l'héritier, cette chose ne peut être délivrée au légataire, l'héritier est affranchi de ses obligations d'après l'article 1302 du Code civil ainsi conçu .

« Lorsque le corps certain et déterminé qui était l'objet de l'obligation vient à périr, l'obligation est éteinte si la chose a péri ou a été perdue sans la faute du débiteur. »

Certes, il faut aller le plus souvent possible au-devant des désirs du *de cujus*. Mais comme il pouvait s'expliquer et qu'il n'a rien dit, il nous paraît plus sûr de ne pas interpréter ce silence et nous ne mettrons pas l'obligation subsidiaire de payer la valeur de la chose à la charge de l'héritier.

Resserrons encore le cercle de nos hypothèses. Supposons un testament fait en la forme : « Je lègue à Pierre la maison de mon voisin Paul. » Cette disposition est-elle valable ?

Suivant MM. Colin et Capitant (8), si l'héritier accepte la succession, il est tenu d'acquérir la maison pour la livrer à Pierre, et si le propriétaire actuel refuse de la vendre, sa valeur est due au légataire. Il n'est même pas nécessaire que cette alternative lui soit formellement imposée. Pourquoi ? Il s'agit là, pour les éminents juristes d'une obligation de faire et cette obligation, faute de pouvoir s'exécuter en nature, se résoud en dommages-intérêts (art. 1142). Malgré l'autorité de ces auteurs la négative nous semble devoir être suivie. Il n'y a pas dans cet exemple legs d'un fait dont l'accomplissement serait imposé à l'héritier. Nous sommes tout simplement en présence d'un legs de la chose d'autrui : l'article 1021 doit recevoir application.

---

(8) Colin-Capitant. Droit civil, 7e édit., t. 3., n. 1187, p. 963.

CHAPITRE III

Du legs des droits éventuels

On ne peut transmettre que les droits que l'on possède. Sinon l'on dispose d'une chose qui ne nous appartient pas et l'article 1021 s'applique (1), nous l'avons vu. Mais aussi, on peut transmettre tous les droits que l'on possède, pourvu qu'ils soient de nature transmissible. Il importe peu d'ailleurs que ces droits ne soient encore ni définitifs ni certains. Conditionnels ou même éventuels, ils n'en existent pas moins dans l'être juridique du testateur. ils peuvent faire l'objet d'un acte de disposition de la part de ce dernier et le légataire les recueillera valablement (2).

(1) Tribunal civil Seine, 2e Ch., 19 février 1892. Le Droit, 14 avril 1892.

(2) Demolombe, op. cit., t. 21, p. 690.
Laurent, op. cit., t. 14, n. 129.
Baudry-Lacantinerie et Colin, op. cit., t. 2, n. 2523.
Colin- Capitant, op. cit., t. 3, n. 1187, p. 963.
Cass. 24 mars 1869. D. 69.1.351. Trib. Civil, Marseille, 18 janvier 1922. G. P. 1922.1.382.
Comparer : Cass. 6 juin 1883. D. 84.1.33. Pau, 19 avril 1910. S. 1910.2.181 précité. D. 1911.2.290. Cass. 6 mai 1913. D. 1914.1.277 précité.

Le legs aura ainsi une base solide : le droit qu'a le le testateur sur la chose, et rien n'interdit de léguer un droit, quel qu'il soit, même incertain ou conditionnel.

Tout ceci demande des précisions. Nous nous proposons, après avoir recherché la portée du « droit éventuel » dans le legs de la chose d'autrui, de citer à la lumière de ces explications quelques-unes des décisions les plus notables obtenues en notre matière. Pour la clarté de l'exposition nous les répartirons en deux catégories : ou le testateur avait une simple espérance, un droit futur dont sa mort a marqué la réalisation, ou bien, ayant déjà le droit de jouissance, le *de cujus*, de bonne foi — ayant confondu jouissance et propriété — a transmis la chose elle-même.

D'où trois paragraphes :

§ 1. Que faut-il entendre par droit éventuel.

§ 2. Le legs d'un droit futur.

§ 3. Le legs de l'usufruit.

§ 1. — Que faut-il entendre par droit éventuel ?

Cette expression « droit éventuel » n'est pas nouvelle. On la rencontre assez souvent dans les arrêts, le Code civil lui-même l'emploie et l'article 791 porte que « l'on ne peut aliéner les droits éventuels qu'on peut avoir à une succession ». Planiol nous en donne cette définition : « Les droits éventuels sont ceux qu'une personne peut être appelée à exercer un jour en qua-

lité de successeur par décès d'une autre personne, en vertu de la loi, d'un testament ou d'une donation de biens à venir (3). »

Pour la doctrine, le droit éventuel n'est pas encore entré dans le patrimoine de celui qui l'aura un jour ; au contraire le droit conditionnel l'est déjà puisqu'il est transmissible sous cette forme aux héritiers de son titulaire et qu'il peut être protégé en attendant l'avènement de la condition par des mesures conservatoires (art. 1180) (4). Un exemple suffira pour faire comprendre l'existence d'un droit éventuel.

Dans le testament, un seul élément est essentiel : une volonté. Lorsque le testateur est décédé, le légataire possède un droit éventuel ; son acceptation le transformera en droit définitif.

La révocabilité n'empêche d'ailleurs pas le droit d'exister. Comme exemple, il suffit de citer l'époux donataire de son conjoint, le tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui non acceptée.

Le légataire a donc un droit éventuel du vivant du testateur (5).

En réalité, il n'y a pas deux catégories de droits complètement semblables que l'on puisse qualifier

---

(3) Planiol, op. cit., 12e édit., t. I, n. 2655.

(4) Comparer Trib. civ. Ussel, 4 juin 1898. D. 1900.2.305 et la note.

(5) Les droits éventuels, ainsi d'ailleurs que les droits futurs sont susceptibles de cession. Ce point a été fort bien mis en évidence par M. Huc, Cession de créances, t. 1, p. 247 et s.

Voir, sur les droits éventuels, la remarquable étude de M. R. Demogue. Rev. Trim. 1905., p. 724 et s., 1906, p. 232 et s.

d'éventuels. L'éventualité peut consister dans l'existence même de l'objet de l'obligation ou dans la formation d'une obligation principale dont l'obligation éventuelle n'est que l'accessoire : cautionnement, hypothèque pour dette future. Quelle est ici la situation ? Faut-il dire que l'obligation est encore incomplète, qu'il manque un élément essentiel, que l'on est dans un cas voisin de la condition ? Non. Nous rencontrons des hypothèses où ce qui domine, en fait, c'est moins la certitude de la venue d'un événement que l'incertitude sur l'époque où il se produira, sur la mesure de l'obligation.

Quand je vends une récolte future je compte sur son arrivée, et je traite le droit éventuel comme un droit pur et simple, sauf que son exécution est actuellement suspendue et qu'elle peut ne jamais avoir lieu.

Ainsi, lorsque le contrat porte sur une chose future, on arrive à considérer la chose comme actuelle et son exercice — au sens le plus étroit du mot — comme seul soumis à une éventualité. En effet, tandis que l'esprit se refuse à concevoir une obligation sans consentement, on comprend très bien une obligation naissant sans objet actuel. La seule chose qu'on ne comprenne pas, c'est une obligation exécutée alors qu'elle n'a pas d'objet (6).

---

(6) Une chose future peut être l'objet d'un contrat si elle est déterminable. On aliène ses droits sur une chose qui n'existe pas encore, à plus forte raison peut-on aliéner son droit éventuel sur un objet quelconque. Une seule exception prévue par l'article 791 du Code civil : « Nul ne peut renoncer à ses droits sur une succession non ouverte ».

Dans l'hypothèse qui nous intéresse, seul l'objet fait défaut : le consentement existe — comme la capacité — et la cause est licite puisque nous nous mettons dans le cas d'un legs établi en conformité de l'article 900. Le droit du propriétaire est donc subordonné à la réalisation d'une condition ou à un événement dont il pouvait prétendre l'échéance (7).

Le légataire n'obtiendra, bien entendu, que le droit imparfait de son auteur, sans pouvoir prétendre à la totalité de la chose. Mais ainsi il sera possible de valider le legs quoique le testateur ait, par erreur, légué la totalité de la chose.

§ 2. — **Du legs d'un droit futur**

Le simple possesseur qui n'a pas encore possédé la chose pendant le temps nécessaire pour prescrire ne saurait être réputé avoir légué la chose d'autrui

---

(7) Selon M. Demogue (Rev. Trim. 1905. p. 729), tout acte juridique auquel manque encore un des éléments essentiels d'après sa nature peut être, dès à présent, valable lorsque certains éléments primordiaux, notamment le consentement, existent déjà. Or, quatre conditions sont indiquées comme essentielles à l'existence d'une obligation, le consentement, la capacité, l'objet et la cause (art. 1108). M. Demogue examine tour à tour ces quatre séries d'hypothèses et conclue à l'existence de droits éventuels en l'absence d'une de ces conditions. « L'objet » seul nous intéresse : on aliène un bien dont on n'avait pas la propriété, mais sur lequel on peut avoir un droit soumis à une éventualité. Ce n'est plus le néant juridique et ce legs ayant un objet bien précaire peut-être, mais positif, l'art. 1021 doit être écarté.

lorsqu'il dispose avant que le véritable propriétaire ait fait valoir ses droits ; toutefois, ces décisions ne sont vraies que dans la limite des droits qui appartiennent au testateur. S'il détient un immeuble depuis vingt ans, il peut le léguer comme susceptible éventuellement de devenir sien ; la validité du legs est soumise à une alternative. Si le véritable propriétaire ne se présente pas avant l'expiration des trente ans, le legs est définitivement valable : les droits éventuels du testateur sont devenus définitifs ; si le véritable propriétaire exerce sa revendication avant l'accomplissement du délai voulu pour prescrire, le legs est caduc, car il est de la chose d'autrui, les droits éventuels du testateur sont anéantis.

Une espèce singulière s'est présentée devant la Cour de Cassation le 24 mars 1869 (1). Une demoiselle Renaud avait prescrit un champ. Elle le légua en déclarant qu'elle renonçait à la prescription. Elle entendait que le champ fut restitué à son véritable propriétaire s'il se présentait. Dans le cas contraire, elle enjoignait à ses légataires de compter une somme de 1.800 francs en faveur de la commune. Le maire de cette commune ayant demandé la somme promise au nom du Bureau de Bienfaisance, on lui répondit que le legs était nul comme disposant de la chose d'autrui. La Cour de Cassation décida que « la pro-« priété de cet immeuble ayant été acquise à la testa-« trice avant son décès, son héritier, quoique ne « pouvant se prévaloir à l'égard du véritable propriié-« taire de la prescription, conservait à l'égard de tout

(1) S. 69.1.148.

« autre les droits attachés à sa possession, et que ces « droits avaient pu être légués par la défunte sous « telle condition qu'il lui avait plu de fixer ».

En d'autres termes, elle léguait des droits susceptibles d'être perdus, mais susceptibles aussi d'être consolidés sur la tête de l'héritier à raison de l'absence de revendication du véritable propriétaire en temps opportun (2).

§ 3. — **Du legs de l'usufruit**

Les applications les plus fréquentes qui aient été faites de ce principe l'ont été au cas où le testateur a légué l'usufruit d'une chose dont il n'avait que la nue-propriété. L'auteur de la libéralité a un droit éventuel à cet usufruit destiné à être rattaché, au jour du décès du tiers, à la nue-propriété, et que le testateur pourrait même recueillir de son vivant s'il survit au bénéficiaire actuel de l'usufruit. On doit alors interpréter le testament en ce sens que le testateur a disposé pour le temps où l'usufruit sera réuni à la nue-propriété. C'est un legs de chose future. Un arrêt de la Cour de Rouen, en date du 20 décembre 1852 (1), contient notamment l'attendu suivant :

---

(2) Dans le sens tranché par la Cour de Cassation, notons, entre autres, Cass. civ., 6 mai 1913, D. 1914.1.77, cassant l'arrêt de Pau, 17 avril 1910, D. 1911.2.290.

(1) D. 1853.2.253. Affaire Deveulles contre Delatour.
V. dans le même sens. Rennes, 19 mai 1863, S. 1863.2.263 ; Bordeaux, 16 juin 1863, D. 1863.2.230.

« Attendu que le droit du propriétaire comprend « virtuellement le droit à la jouissance pour le « moment où s'éteindra l'usufruit, que cette éventua- « lité est dans ses biens et qu'il a la faculté d'en « disposer. »

C'est la solution du droit romain et du droit coutumier de Normandie.

Les principes du droit civil ne font point obstacle à ce que aujourd'hui la question soit résolue dans le même sens, et l'article 1021 reste ici sans application. L'usufruit n'est en effet qu'un démembrement essentiellement temporaire et limité de la propriété, démembrement destiné à disparaître et dont le terme doit rétablir dans sa plénitude le droit duquel il a été momentanément distrait. Or, le nu-propriétaire conserve l'exercice de tous les droits attachés à la propriété, sous la seule condition de ne pas porter atteinte à la jouissance de l'usufruitier. Cette jouissance respectée, il peut donc disposer de sa chose et par conséquent de l'usufruit futur dont l'exercice seul est suspendu pendant le cours de l'usufruit actuel, mais dont le droit certain, quoique différé, réside entre ses mains.

Par application de ces principes, il a été jugé que l'usufruit de tous les biens que le testateur laissera à son décès porte sur ceux dont le testateur n'avait, au jour du décès, que la nue-propriété ; l'usufruit du légataire commencera au jour du décès du tiers usufruitier de ces derniers biens (2). L'article 1021 doit être écarté.

---

(2) Rennes, 19 mai 1863, précité.

D'ailleurs, si le testateur avait légué la nue-propriété, il aurait en même temps transmis le droit à l'usufruit à partir du jour du décès de l'usufruitier ; pourquoi l'empêcherait-on de léguer séparément ce dernier droit ?

Le nu-propriétaire conserve évidemment la faculté de disposer de la chose sous la seule condition de respecter le droit temporaire ou viager de l'usufruitier. Rien ne s'oppose, par conséquent, à ce qu'il greffe un second usufruit sur le premier, mais ce dernier commencera seulement à la fin du premier. Dans un pareil legs il n'y aura pas legs de la chose d'autrui. Dans cet ordre d'idées, si l'ascendant réservataire d'un époux se trouve avoir, au jour du décès de cet époux, l'usufruit de sa réserve en outre d'un partage de présuccession, le legs universel fait par cet époux à son conjoint comprend l'usufruit de cette réserve au profit du conjoint ; toutefois, cet usufruit ne commencera qu'à la fin de celui de l'ascendant réservataire. La Cour de Cassation en a ainsi jugé le 15 mai 1865 (3).

---

(3) Cass. 15 mai 1865. D. 65.1.377. S. 1865.1.431.

Mais ce qui différencie cet arrêt du raisonnement que nous rapportons au texte, c'est que, par suite du décès du testateur, une partie de la nue-propriété, qui lui appartenait, était dévolue, à titre de réserve légale à l'ascendant déjà en possession de l'usufruit en vertu d'un contrat. Or, il s'agissait de rechercher qu'elle avait pu être sur l'usufruit légué par le testament l'influence de la consolidation résultant, entre les mains de l'ascendant, de la réunion de la nue propriété à l'usufruit.

A cet égard nous pouvons observer que cette réunion, et par conséquent la consolidation, n'avait été que momentanée : la nue propriété n'était rentrée sur la tête de l'usu-

La Cour de Poitiers s'est également prononcée dans le même sens le 21 février 1894, en décidant que l'ascendant donateur avec réserve d'usufruit ne peut, au moment où survivant au donataire il exerce le retour successoral, faire annuler l'usufruit légué à un tiers (dans l'espèce au conjoint survivant) par l'enfant donataire sous le prétexte que ce dernier, mort nu-propriétaire, n'a pu léguer des droits de jouissance qu'il n'a jamais eus. La consolidation résultant du retour de la nue-propriété à l'usufruitier donateur n'empêche pas que le donataire de la nue-propriété ait pu léguer à un tiers l'usufruit à naître au décès du premier usufruitier (4).

Sans doute, pour se prononcer sur cette espèce, il importe d'abord d'envisager l'interprétation possible de la clause constitutive d'usufruit ; mais l'intention du testateur démontrée, s'il a voulu établir cet usufruit, sa validité s'impose : ni l'article 1021 ni les prescriptions des articles 617 et 747 combinées n'apportent d'obstacle légal à l'exécution de cette volonté.

Le nu-propriétaire n'a pas besoin que le droit de jouissance lui soit transmis par l'usufruitier. Il trouve dans son droit de nu-propriétaire un titre suffisant à une jouissance qui s'exercera sur un bien qui n'a

---

fruitier antérieur que grevée éventuellement d'un nouvel usufruit, et ce dernier n'attendait pour s'ouvrir que le jour du terme ou de la condition. Cela étant, l'extinction du premier usufruit par la consolidation pouvait-elle faire obstacle à l'ouverture postérieure de l'usufruit légué ? Evidemment non. C'est ce que décide d'une manière très précise l'arrêt que nous rapportons.

(4) S. 95.2.252 et la note.

jamais cessé d'être sa chose (5). Le droit de l'usufruitier comprimait temporairement le droit du nu-propriétaire, mais ce dernier reprendra en quelque sorte par sa propre élasticité son étendue normale et produira, de nouveau, tous ses effets. C'est pourquoi l'on a pu dire que l'usufruit était plutôt une charge de la propriété qu'un vrai démembrement (6). Or, si la nue-propriété renferme en elle-même le droit à la jouissance future de la chose qui en est l'objet, le nu-propriétaire, en léguant un usufruit qui s'exercera après celui de l'ascendant donateur, a disposé de fraction de son propre droit ; il n'a pas légué le droit d'autrui, l'article 1021 n'est pas violé (7).

D'ailleurs, le testateur aurait pu léguer la nue-propriété et dans ce cas le légataire aurait eu le droit de jouir de la chose léguée aussitôt après le décès de l'ascendant donateur qui s'est réservé l'usufruit. De même, le testateur aurait pu faire deux legs : à un premier légataire il aurait donné la nue-propriété, à un autre il aurait attribué un droit d'usufruit à exercer après le décès de l'ascendant donateur. Puisqu'il a incontestablement le droit de faire le premier legs, pourquoi lui refuser le droit de faire le second ?

---

(5) « Attendu que la consolidation n'est pas un mode « d'extinction d'usufruit mais bien plutôt une transformation « de l'exercice de ce droit en ce sens qu'il se trouve exercé « dorénavant par le nu-propriétaire devenu titulaire de la « propriété entière avec tous ses accessoires ». — Poitiers, 21 février 1894, précité.

(6) Planiol, op. cit., t. I, n. 2832, p. 984.

(7) Il nous suffira de citer en ce sens cet attendu catégorique de la Cour suprême : « Attendu que le titre de nu-pro- « priétaire comprend et implique virtuellement le droit cer- « tain mais différé à l'usufruit... » Cass. 15 mai 1865 précité

Dans le même ordre d'idées, notons encore la validité du legs de l'usufruit d'un immeuble compris dans une succession indivise entre le testateur et un tiers, alors que diverses décisions judiciaires avaient déjà fixé les droits du testateur dans cette succession (8).

---

(8) Lyon, 4 juillet 1873, D. 1874.5,526.

CHAPITRE IV

Du legs de la chose du légataire

On ne peut acquérir une seconde fois une chose dont on est déjà propriétaire : la stipulation à mon profit de ma propre chose est nulle ; le legs d'une chose m'appartenant est également nul, si c'est à moi-même qu'il est adressé. Présentée sous cette forme, l'hypothèse que nous nous proposons d'examiner présentement semble dénuée de fondement. En est-il de même si l'on envisage les modifications qui peuvent se présenter ? Ainsi : la chose était la propriété du légataire au temps du testament, mais a été aliénée par la suite ; ou bien encore le légataire a acquis la chose objet du legs postérieurement au testament, mais avant le décès du testateur.

Nous en traiterons successivement en droit moderne en deux paragraphes, après avoir dégagé l'évolution historique :

§ 1. — Le légataire avait la propriété de la chose au temps du testament, mais il l'a aliénée avant la mort du testateur.

§ 2. — Le légataire ne possédait pas encore la chose au moment de la confection du testament, mais il a fait l'acquisition de cette chose avant le décès du testateur.

Il importe en effet de souligner que ces hypothèses, bien étudiées par les jurisconsultes romains, n'ont guère reçu de nos jours de solutions très différentes. Cet état de choses tient à deux raisons : en premier lieu, ces hypothèses ne présentent plus le même intérêt depuis la disparition du formalisme ; en second lieu, s'il est fréquent que le testateur lègue sciemment ou non la chose d'un héritier ou encore d'un tiers, il est beaucoup plus rare qu'il comprenne dans son testament un bien appartenant au légataire même qu'il veut gratifier.

Il semble que la question ne se soit pas posée très fréquemment devant les tribunaux ; d'ailleurs, la doctrine, elle-même, est presque muette en la matière.

§ 1. — **Le légataire avait la propriété de la chose au temps du testament, mais il l'a aliénée avant la mort du testateur.**

Léguer à quelqu'un ce qui lui appartient déjà, c'est faire un legs inutile, parce qu'il ne peut acquérir de nouveau ce qu'il possède. Si le propriétaire aliène sa chose postérieurement à la confection du testament, il ne lui sera dû, en vertu du legs, ni la chose ni sa

valeur. Telle était la solution du droit romain (1). Elle était reçue en conformité de la règle catonienne : un legs nul au moment de la confection du testament reste nul quoi qu'il arrive, même si après le décès il eût été possible. Toutefois, la règle catonienne ne s'appliquait qu'aux legs faits purement et simplement. Aussi, au cas de legs fait sous condition et si le légataire aliène la chose après la confection du testament et avant le décès du testateur, le legs devient valable : l'héritier devait alors, comme dans le legs de la chose d'autrui, livrer la chose au légataire ou lui en payer l'estimation (2).

La loi 1, § 2 D., *de regula catonabinia*, semble aller plus loin. Elle semble dire : s'il vous a été légué un fonds qui vous appartenait au temps de la confection du testament, le legs vous est dû encore quoique vous ayiez aliéné voire bien du vivan. du testateur, mais vous n'auriez rien à prétendre si le testateur était mort aussitôt après la rédaction de ses dernières volontés. Cette loi apporterait donc exception à la règle de Caton. Aussi, pour Merlin (3), ce texte doit être entendu de façon différente. Il préconise plutôt le sens suivant : s'il vous a été légué un fonds qui vous appartenait au temps de la confection du testament, sous la condition que vous l'auriez aliéné du vivant du testateur, le legs vous est dû.

---

(1) Institutes, § 10 de leg.

(2) Loi 18 de leg. et loi 98 D., de condotionibus et demonstrationibus.

(3) Merlin, op. cit., t. 18, legs, sect. 3, § 3, p. 16.

De nos jours, le legs d'une chose appartenant au légataire à l'époque de la confection du testament ne manque pas de paraître étrange : le testateur n'a nul besoin de donner à une tierce personne ce qu'elle possède déjà. Le testateur ne peut faire une telle disposition, à moins que, à sa connaissance, le légataire ait l'intention d'aliéner la chose, objet du legs. Sous le bénéfice de cette observation, notons que le testateur ne manquera pas alors d'imposer à son héritier, pour le cas où cette éventualité viendrait à se produire, le rachat de la chose pour la restituer à son ancien propriétaire. Il s'agira, dans ce cas, d'une charge conditionnelle, que l'héritier pourra recevoir valablement (4).

En réalité, il y aura plutôt, si l'éventualité envisagée par le testateur se réalise, legs de la chose d'autrui que legs de la chose du légataire. En effet, par l'aliénation survenue avant le décès du testateur, la chose, objet du legs, est devenue chose d'autrui par rapport au légataire, et même par rapport au testateur et à son héritier. Aussi, si le legs est pur et simple, et si le légataire était propriétaire de la chose au moment du legs, nous n'hésiterons pas à proclamer sa nullité. Pour quelles raisons ?

La chose du légataire doit d'abord être considérée comme la chose d'autrui (5). Le testateur n'avait pas,

---

(4) Pour la validité de la charge, nous renvoyons à la 2e partie de notre travail.

(5) Tout comme la chose de l'héritier, vis-à-vis du testateur. V. Infra notre chapitre sur le legs de la chose de l'héritier.

par hypothèse, la propriété de la chose : elle appartenait à celui qu'il veut gratifier. Peu importe son intention désintéressée, il ne peut disposer de la chose d'autrui, même s'il désire avantager son propriétaire : l'article 1021 reçoit application. D'autre part, un tel legs semble inexécutable et impossible, la chose étant toujours entre les mains du légataire à l'époque du décès.

Par contre, que décider si au décès du testateur la chose n'est plus dans les biens du légataire, le legs étant pur et simple ? Dirons-nous : l'époque à envisager est celle du décès du testateur et à ce moment la chose n'est pas entre les mains du légataire ? Peut-être. Mais n'y a-t-il pas aussi, dans une telle disposition, un legs de la chose d'autrui justement prohibé par l'article 1021.

Il semble que, en aucune façon, le legs ne peut être valable. D'ailleurs, même en repoussant l'article précité on arriverait au même résultat. Le testateur a certainement ignoré que la chose dont il veut gratifier le légataire appartenait à ce dernier. Un tel legs est donc le résultat d'une erreur.

Les rares dispositions législatives qui, dans les pays étrangers, traitent la question le font en ce sens : « Est nul le legs d'une chose qui appartenait déjà au légataire à l'époque du testament (6). »

---

(6) Code italien, art. 843.
Code espagnol, art. 866.

§ 2. — **Le légataire ne possédait pas encore la chose au moment de la confection du testament, mais il a fait l'acquisition de cette chose avant le décès du testateur.**

Le legs était valable dans son principe, le reste-t-il ?

Le droit romain répondait par une distinction. Si la chose avait été acquise à titre onéreux, le légataire pouvait en demander la valeur en vertu du testament ; la règle catonienne ne recevait pas application.

Qu'arrivait-il si le légataire acquerrait la chose à titre gratuit ? Le légataire devenant propriétaire de la chose par donation ou par succession, ne pouvait plus rien demander et le legs devenait sans effet. C'était la conséquence de la maxime reçue : « Deux titres lucratifs ne peuvent courir en une même personne en raison d'une même chose (7). »

Dans notre Ancien Droit, cette décision est suivie sans difficulté dans les pays de droit écrit. Quelle est la solution reçue dans les pays de coutumes où les lois romaines n'ont d'autre autorité que celle de la raison ? La solution romaine était conservée (8).

Ferrière rapporte pourtant des opinions divergentes ainsi résumées : celui qui lègue la chose d'autrui a voulu donner au légataire la chose qu'il léguait ou lui en faire avoir l'estimation, au cas qu'il ne pût avoir la chose même (9).

---

(7) Inst. de leg., § 6. Ulpien I 24, § 2.

(8) Domat, l. 4, t. 2, sect. 3, § 9.

(9) Cité par Merlin, op. cit., sect. 3, § 2, p. 17.

Mais les romanistes ripostent avec autorité en disant : quelle fût l'intention du testateur ? C'était de faire parvenir au légataire une chose à titre gratuit. Si le légataire reçoit la chose d'une main étrangère, la volonté du testateur est remplie ; le gratifié a en mains tout ce que le *de cujus* voulait lui faire avoir, ce qui éteint toute espèce d'action de sa part. Pothier et Bourjon partagent la solution romaine sur ce point.

Le legs s'éteindra par l'acquisition que le légataire a faite à titre lucratif de la chose si cette acquisition embrasse la propriété pleine et entière de cette chose. Sans cela le legs subsiste et l'héritier est obligé de fournir au légataire ce qui manque au complément de sa propriété (11). Par exemple, si avant l'exécution du legs le légataire en a fait donation sous réserve d'usufruit, « la créance de cet héritage que j'ai contre l'héritier, dit Pothier, n'est pas éteinte quoique je sois devenu propriétaire de la chose qui m'était due, parce qu'il manque quelque chose à la perfection de ma propriété, savoir : l'usufruit dont mon héritage est grevé ».

Pour la même raison, lorsque le légataire n'a acquis à titre lucratif qu'une partie de la chose léguée, son legs subsiste pour l'autre partie.

Enfin, si l'on m'a donné la propriété pleine et entière de la chose léguée, mais si la donation est sujette à révocation pour survenance d'enfant, retranchement de légitime, l'héritier demeure obligé à me

---

(10) Pothier, Traité des obligations, n. 617.
Bourjon, op. cit., t. 2, p. 352.

(11) Pothier. Des disp. test., chap. 4, art. 1er, § 3.

maintenir dans les biens ou à m'en payer la valeur lorsque sera arrivé le cas de la révocation.

Il pourrait arriver que la chose fut léguée à une même personne par deux testaments successifs, œuvres de deux auteurs différents. Le légataire a reçu la chose au décès du premier testateur ; *quid* de la validité du second legs ?

Pour Domat (12), le légataire ne peut réclamer la valeur de la chose ; au contraire, si le premier legs n'avait fourni que l'estimation de la chose, le légataire peut réclamer à l'héritier du deuxième testateur la chose elle-même.

En droit moderne, on ne s'en tient plus à la manière dont le légataire a fait rentrer la chose dans son patrimoine ; on distingue suivant que le précédent propriétaire était un tiers ou le testateur lui-même.

Dans le premier cas, le testateur a disposé de la chose d'autrui. Le legs est nul et l'acquisition de la chose par le légataire ne le rendra pas valable (13).

Si la chose était la propriété du testateur au moment du testament et si elle a été acquise par la suite par le légataire, que décider ?

Le legs était parfaitement valable à l'origine ; l'aliénation entraîne-t-elle automatiquement la caducité du legs ?

---

(12) Domat, op. cit., § 10.

(13) Signalons toutefois une exception, au cas où il y aurait alternative. Dans ce cas, la chose principale, objet de l'hypothèse présentée au texte, ne recevant pas application, la deuxième chose est due.

Aucune décision n'est intervenue en la matière ; toutefois, quelques arrêts ont été rendus dans des circonstances voisines, au cas où un testateur, après avoir légué à une personne une certaine chose, en fait donation au légataire. Si la donation postérieure était nulle, faut-il prononcer la révocation du legs par application de l'article 1038 du Code civil ?

Quel est en effet le but de cet article. C'est de respecter la volonté du défunt. Le testateur aliène d'une manière quelconque une chose qu'il a déjà léguée. N'est-ce pas parce qu'il a modifié ses intentions, et ce revirement n'implique-t-il pas nécessairement la révocation du legs antérieur. Certes, c'est là le raisonnement louable que nous partageons.

Mais l'article 1038 reçoit-il application au cas où les deux aliénations sont relatives au même gratifié ? Car, tout de même, dans notre exemple, le legs et la donation tendent au même but ; la donation a pour objet de consolider et d'étendre le legs au lieu de le révoquer et de le détruire. C'est l'opinion adoptée par la Cour de Cassation, mais il y a bien longtemps déjà :

« Attendu que la disposition de l'article 1038 est « évidemment fondée sur la présomption légale d'un « changement de volonté de la part du testateur, mais « que cette présomption cesse de plein droit lorsque « l'aliénation est faite au profit de la personne même « du légataire. » (14).

Néanmoins, au cours du siècle dernier, les quelques Cours d'Appel devant lesquelles des hypothèses ana-

---

(14) Cass. 9 mai 1808 et 6 juin 1814, S. 1814.1.215.

logues ont été exposées ne se sont pas rangées à l'avis de la Cour suprême : les Cours de Lyon et de Bordeaux ont interprété l'article 1038 d'une façon stricte et littérale (15) ; pour elles, le seul fait d'une aliénation postérieure emporte de la part du testateur la preuve de son changement de volonté. Dès lors, il n'a plus voulu faire de legs et, l'intention d'aliéner ayant été manifeste, la révocation du legs n'est pas subordonnée à la validité de la donation. Même si la donation est nulle le legs n'en doit pas moins disparaître. Le résultat de ces décisions est que le testateur a détruit l'avantage qu'il voulait étendre en donnant irrévocablement ce qu'il avait donné par disposition révocable. A coup sûr, l'intention du donateur est ici bien contrariée.

Tel est, cependant, le dernier état de la jurisprudence en cette matière. Malgré les conséquences fâcheuses auxquelles aboutit cette solution, un revirement ne semble plus guère possible. En effet, la Cour de Cassation a eu l'occasion de se prononcer en ce sens le 6 janvier 1930 (16), dans des circonstances, il est vrai, un peu différentes. Voici l'espèce : une testatrice avait légué une maison, sise à Mazamet, aux époux Roques ; 4 ans plus tard elle signait une procuration autorisant son neveu, Armand Vène, à aliéner ses immeubles : celui-ci, faisant immédiatement usage de la procuration, vendait la maison de Maza-

---

(15) Lyon S. 1827.2.146 ; Lyon, 7 fév. 1827 ; Bordeaux, 3 août 1858, S. 1859.2.142. V. cependant en sens contraire C. A. Paris, 11 déc. 1847, S. 1848.2.337.

(16) S. 1931.1.289 et la note de H. Simonnet.

met. A la mort de la testatrice (quelque vingt jours plus tard), les époux Roques réclamaient la délivrance de l'immeuble a eux légué, en invoquant la nullité de la procuration et de la vente. La Cour de Toulouse, prononçant en sens contraire du Tribunal de 1re instance, accueillait leur demande en déclarant parfaitement valable le testament premier en date et en déclarant nulle la procuration et la vente. La Cour de Cassation prit un troisième parti : cassant partiellement l'arrêt de la Cour de Toulouse, elle maintint la validité du testament de 1908, mais déclara également valable au profit des acquéreurs de l'immeuble la procuration et l'aliénation postérieure.

Sans doute une question connexe était-elle posée : celle de la démence et des preuves à fournir pour amener la révocation d'un acte. Elle ne nous concerne pas. Notons seulement qu'en ce faisant, la Cour suprême a confirmé une solution doctrinale depuis longtemps proposée, en admettant, en conformité du raisonnement que nous mentionnons plus haut : « toute aliénation emportera révocation du legs, encore que l'aliénation postérieure soit nulle ». C'est l'application littérale de l'article 1038 du Code civil.

Tout récemment, un jugement du Tribunal de Loudéac, en date du 3 juillet 1931, a interprété l'article 1038 dans le même sens (17) :

---

(17) G. P. 1931.2.769.

Pour compléter le raisonnement au texte, observons que cette réponse ne paraît pas douteuse si l'aliénation a lieu à titre onéreux (c'est le cas de l'espèce jugée par le Tribunal de Loudéac) : en effet, en transférant au légataire la pro-

« ...que par suite ce legs s'est trouvé révoqué bien « que la vente ait été entachée de nullité, cas prévu « formellement par l'article 1038, et *bien que l'acqué-* « *reur ait été le légataire lui-même.* »

Ainsi, l'article 1038 devient un texte limitatif, et de simples présomptions de volonté de la part du testateur ne sauraient valoir révocation du testament antérieur. Toutefois, quand on est sûr que le testateur a changé d'avis au moment de sa mort, va-t-on exécuter des dispositions qui ne correspondent plus à sa volonté ? M. Trasbot observe que la jurisprudence a ingénieusement tourné la difficulté. Si le testament, dit-il, a été détruit par le testateur, — et c'est le cas

---

priété de la chose léguée moyennant le paiement du prix, le testateur indique qu'il cesse de vouloir en faire une libéralité.

Même sens : Aubry et Rau, 5e édit., t. XI, § 525, p. 526.

Baudry, Lacantinerie et Colin, Donat. II, n. 2760.

V. aussi C. A. Caen, 5 janvier 1844, D. 45.2.293.

Mais la solution ne devrait-elle pas être tout autre au cas d'acte à titre gratuit, au profit du même légataire ? Car les décisions en sens contraire rendues s'expliquent sans doute par la nécessité d'interpréter dans ces cas suivant les circonstances de la cause.

Sur une question assez voisine, celle de la caducité d'un testament qui révoque un testament antérieur sans que les deux bénéficiaires soient le même personnage, citons à titre documentaire deux décisions de la Cour de Paris, décisions d'ailleurs en sens contraire :

1er mars 1929, Sem. jur. 1929, p. 761.

17 janvier 1929, Sem. jur. 1929, p. 732.

rapportées à la G. P., 5-6 juin 1929.

La première a fait revivre la disposition révoquée par le testament caduc ; la deuxième a maintenu la révocation en dépit de la caducité du testament révocatoire.

le plus fréquent de révocation tacite, — elle fait jour à l'idée d'inexistence du testament ; pour les autres cas, elle arrive à une sorte de révocation tacite, notamment en étendant le plus possible les cas de caducité (18).

Que décider si le mari lègue à sa femme la dot qu'il en a reçue ?

Cette hypothèse nous vient du droit romain où elle s'employait fréquemment et était reconnue valable. Elle s'appuyait sur un intérêt pratique incontesté.

La dot était constituée en choses consomptibles par le premier usage ou en corps certains et espèces déterminées.

Au premier cas, le legs de la dot était d'une grande utilité pour la femme : l'action de legs lui permettait d'être payée tout de suite, puisque, dans ce cas, les héritiers devaient donner caution, et faute de la donner ils pouvaient être contraints, sans que la femme soit obligée d'attendre l'expiration de l'année. Si, au contraire, la femme ne disposait que de l'action de dot, le paiement ne lui en était fait qu'en trois années et il ne lui était dû quelque chose qu'à la fin de l'année du décès du mari.

Au cas où la dot se composait de corps certains, la rétention des fonds dotaux était abrogée.

---

(18) Planiol et Ripert, t. V, Donat. et Testam., par M. André Trasbot, 1933, n. 711, p. 760.

Voir aussi l'article de M. André Trasbot. Rev. Crit. 1929. p. 518.

La forme de legs que nous citons avait donc uniquement sa raison d'être au cas de dot constituée de choses consomptibles.

Le Code civil, tout en adoptant les distinctions du droit romain en ce qui concerne l'époque de la restitution de la dot, n'impose pas aux héritiers du mari l'obligation de donner caution à la veuve, dans le cas où ils ont droit au délai d'un an. (Cf, art. 1564-1565.)

CHAPITRE V

Du legs de la chose de l'héritier

Le testateur peut-il disposer de façon directe de la chose de son héritier comme de la sienne propre ?

A première vue, l'on peut se montrer surpris de la question que nous posons. Chose d'autrui, chose de l'héritier, sont bien différentes et point n'est besoin d'avoir à en montrer les particularités. Cette question n'a pourtant pas toujours été vue sous ce jour simpliste, et aussi bien doctrine comme jurisprudence ont tour à tour émis des avis opposés. Même à notre époque, si les tribunaux semblent résoudre le problème par la négative, nous pouvons encore noter des divergences de vues dans la doctrine (1).

Toutes les difficultés viennent de la solution en honneur en droit romain et dans l'ancien droit. Nous en traiterons brièvement avant d'étudier le Code civil et le droit moderne.

(1) Nous voulons parler des points de vue contraires soutenus pour la négative par Planiol, op. cit., t. 3, n. 2806 ; pour l'affirmative en considérant ce legs comme une charge, Colin-Capitant, op. cit., t. 3, n. 1187, p. 962.

En droit romain, le legs de la chose de l'héritier par le testateur était valable, mais on le distinguait de la chose d'un tiers au point de vue de la validité de la disposition et la distinction essentielle suivant laquelle le legs était validé ou annulé, à savoir : la connaissance par le *de cujus* du véritable propriétaire de l'objet était écartée quand il s'agissait de la chose de l'héritier. Le legs d'un tel objet était toujours valable que le testateur eût su ou non que la chose ne lui appartenait pas : la volonté d'attribuer la propriété de la chose était toujours présumée. On n'exceptait même pas le cas où l'héritier n'était devenu propriétaire de la chose que depuis la date du testament, car il avait la même facilité pour opérer la délivrance du legs s'il le devenait avant que le testament reçut son effet.

Aussi, en vertu de cette idée, ayant toujours la possibilité de livrer la chose, l'héritier n'était pas admis à fournir l'estimation, à moins d'une volonté contraire du testateur.

En un mot, le testateur disposait de la chose de son héritier comme de la sienne propre. Pourquoi ? Parce que, comme nous l'avons dit en son temps (2), tout en parlant de legs les jurisconsultes romains ne s'occupaient que de charges. Et puis si le légataire peut refuser de se prêter au désir du testateur parce qu'il est sans intérêt, l'héritier s'inclinera toujours devant la volonté de son bienfaiteur et craindra de perdre le bénéfice du testament. En droit romain, les legs sont l'apparence, les charges la réalité.

Toutes ces idées furent reçues dans notre ancienne jurisprudence. Néanmoins, le progrès était manifeste, et Furgole laissait déjà bien loin derrière lui les théories romaines quand il établissait les règles suivantes :

« Le testateur ne peut disposer *directement* des biens qui ne lui appartiennent pas. Par contre, il peut disposer indirectement des biens qui ne lui appartiennent en aucune façon et qui sont à son héritier ou à des personnes étrangères. » (3).

L'influence du droit romain va néanmoins s'exercer encore. La distinction entre le legs de la chose de l'héritier et le legs d'une chose appartenant à une personne étrangère au *de cujus*, notre ancien droit la conserve. Furgole lui-même n'en dissimule pas les raisons . « l'héritier qui se trouve propriétaire de la chose léguée n'a pas besoin de l'acheter pour la délivrer au légataire, et il a dans tous les cas une égale facilité à en effectuer la délivrance. Voilà pourquoi on n'examine pas si le testateur a cru ou n'a pas cru que la chose lui appartenait, parce que l'institution n'est censée faite en faveur de l'héritier que sous cette condition légale de satisfaire au legs dont le testateur l'a chargé. » (3).

C'était appliquer ouvertement au legs de la chose d'autrui les règles de la charge. Nos anciens auteurs partagèrent cette opinion (4).

---

(2) Supra. Introduction. Droit Romain.

(3) Furgole, op. cit., ch. 7, sect. 1, §r 3, 4, 5 et 6.

(4) Domat, op. cit. Livre 4. Titre 2. Sect. 3.
Pothier. Donations testamentaires, p. 26.
Ricard, op. cit., partie 3, ch. 3, sect. 3, n° 292.

(5) « En léguant une chose qui appartient à mon héritier, je ne lègue que ce qu'il peut donner, tout aussi bien que les effets de ma succession. » Toullier, Droit civil, t. 5, n. 517.
Voir dans le même sens : Delvincourt. Droit civil, t. 2, p. 576 ; Duranton, Droit civil, Livre 3, Titre 2, n° 251 ; Coin-Delisle, sur l'art. 1021, n° 18.

Quelle est l'attitude du Code civil en la matière ?

Malgré les explications suffisamment claires de nos anciens auteurs, il a été soutenu qu'en prescrivant la disposition de la chose d'autrui, l'article 1021 n'a pas écarté le legs de la chose de l'héritier qui, dans l'ancienne jurisprudence, n'était même pas mis au nombre des legs de la chose d'autrui.

Peut-on ainsi réduire la portée de l'article 1021 en conservant l'ancienne théorie ?

Nombre d'auteurs sont pour la validité du legs de la chose de l'héritier, et les raisons ne leur manquent pas pour soutenir cette théorie. Toullier, le plus ardent défenseur de cette conception, n'a pas hésité à puiser ses arguments dans notre ancien droit. Il reprend avec tranquillité l'idée déjà exprimée, à savoir : la facilité d'exécution du legs (5). Mais, pour la justification de ce raisonnement, il eût fallu que le legs de la chose d'autrui, lorsqu'il était valable, emportât pour l'héritier l'obligation absolue d'acheter cette chose, et de l'acheter à tout prix pour la délivrer au légataire. Or, il s'en fallait de beaucoup, en droit romain, pour que telle fût l'obligation résultant du legs de la chose d'autrui, lorsqu'il était valable. L'héritier était quitte pour la valeur de l'objet légué, non seulement lorsqu'il ne pouvait pas déterminer le propriétaire à le lui vendre à un prix quelconque, non seulement lorsque le propriétaire en exigeait un prix excessif, mais même lorsque pouvant l'acheter à juste prix, l'héritier s'y refusait.

Néanmoins, les partisans de la validité ne désarment pas. Pour eux l'article 1021 ne parle pas du legs de la chose de l'héritier. Aussi, disent-ils, vainement opposerait-on que ce qui n'appartient pas au

testateur est legs de la chose d'autrui, et que dès lors la chose de l'héritier se trouve comprise dans les termes génériques de l'article précité. Et ils poursuivent : vraie dans le sens grammatical, cette interprétation est contraire au langage de la jurisprudence. En droit on a toujours distingué le legs de la chose de l'héritier du legs de la chose d'autrui. Cette distinction existait d'ailleurs dans l'ancienne jurisprudence et dans les lois romaines qui assimilaient les choses de l'héritier aux choses propres du testateur.

Cette théorie trouva à un certain moment écho auprès des tribunaux, notamment en 1806 et 1807 (6). La décision de la Cour de Bruxelles, en date du 4 janvier 1817, est conforme aux idées précédemment émises :

« Attendu qu'au surplus la prohibition contenue « dans l'article 1021 du Code civil n'est point appli- « cable aux biens de l'héritier ou légataire gratifié par « le testament, mais seulement aux biens d'un tiers « que l'héritier ou légataire n'est pas tenu, suivant cet « article, de racheter. »

La Cour de Bastia s'est également prononcée, le 3 février 1836 (7), pour la validité du legs de la chose de l'héritier, mais pour une autre raison :

---

(6) Turin, S. Chronol. 1806.2.778.
Bruxelles, 4 janvier 1817, cité par Merlin. Repert., t. 16, p. 602. Jurisprudence de la Cour supérieure de Justice de Bruxelles. Année 1817. t. I, p. 48.

(7) S. 1836.2.248.
Voir aussi : Dalloz. Répertoire. Dispositions entre vifs, t. 16, n. 3773.

« Que, d'ailleurs, on ne peut pas dire, légalement « parlant, qu'entre le testateur et le légataire universel « la chose de ce dernier soit réellement la chose d'au- « trui parce que, par l'effet de l'institution et de « l'acceptation, il y a confusion des personnes et des « biens de l'un et de l'autre. »

Ainsi, il faudrait à tout prix admettre la validité de ce legs. Y aurait-il donc un intérêt primordial à assurer son exécution ? On l'a soutenu et voici les raisons d'utilité pratique dont l'importance, pour les partisans de l'affirmative tout au moins, ne saurait être méconnue.

Il y a des cas où l'équité, l'intérêt même de l'héritier s'opposent à la prohibition qu'on prétend trouver dans l'article 1021. Par exemple, un homme possède un seul héritage. Il désire le conserver dans sa famille, ou bien encore cet héritage ne peut se partager sans perdre de sa valeur ; il laisse deux héritiers dont l'un possède une chose qui remplacerait l'objet de la libéralité dont le testateur veut gratifier l'autre héritier ou légataire. Ce legs n'est-il pas moins onéreux à l'héritier que si la loi réduisait le testateur à morceler son héritage, ou à charger son héritier du payement d'une somme qui l'obligerait peut-être à aliéner les biens de l'hérédité.

Malgré son apparence séduisante, cette théorie ne saurait être retenue. Sans doute, elle est conforme à la tendance actuelle qui cherche à réduire au minimum l'applicabilité de l'article 1021. Toutefois, présentée sous la forme : le testateur peut-il disposer directement de la chose de son héritier, elle nous apparaît inadmissible.

La raison d'utilité pratique citée en dernier lieu n'a aucune valeur. Si vraiment la dénonciation de l'héritage est incompatible avec son objet, rien n'est plus simple. Il suffisait au testateur de poser clairement ses intentions, autorisant son héritier à accepter tous les biens du disposant, mais à la condition de fournir en compensation à l'un des cohéritiers un bien propre au premier gratifié.

De même, l'idée de confusion des patrimoines du *de cujus* et de l'héritier ne tient pas. Sans doute, le legs fait à cause de mort ne reçoit une existence légale que du jour du décès du testateur ; mais à ce même moment apparaît aussi la validité du legs. D'ailleurs, l'héritier peut accepter sous bénéfice d'inventaire, mettant une cloison étanche entre les deux patrimoines du testateur et le sien propre (8). Enfin, il est évident que la chose de l'héritier est *res aliena* par

---

(8) Quoi ! Le testateur serait maître de disposer des biens de son héritier parce que l'héritier est le représentant du défunt ! Est-ce que par hasard le défunt serait aussi le représentant de son héritier ? Au moins, dit la Cour de Bastia, le legs de la chose de l'héritier n'est pas le legs de la chose d'un tiers. Faut-il demander à la Cour où il est dit que la loi n'annule que le legs d'une chose appartenant à un tiers ?

Sic : Laurent. Droit civil, t. 14, n. 132.

En réalité, cette idée de « la confusion » fut plus pour la Cour de Bastia (arrêt précité) une conséquence qu'un principe : elle voulait assurer à tout prix un résultat qui lui paraissait équitable et bon. La Cour de Cassation s'est refusée à entrer dans cette voie. Dans son arrêt de rejet du 29 mars 1837 (D. 37.1.287), elle déclare qu'il suffisait, pour valider le dispositif de l'arrêt de Bastia, que la Cour eût constaté, en fait, que le prétendu legs n'était qu'une charge conditionnelle.

rapport au testateur dans l'intention de la loi. En disposant de la chose de son héritier, ce que le testateur prétend transmettre c'est bien un droit immédiat sur la chose même qu'il s'agit de réclamer directement à son propriétaire. En agissant ainsi, le testateur dispose de ce qui ne lui appartient pas, ce qui est la négation des principes les plus élémentaires comme de la conception rationnelle et légale du testament (art. 895).

Néanmoins, pourrait-on expliquer cette survivance de la validité du legs de la chose d'autrui d'après le droit romain et notre ancien droit ? Nous ne le croyons pas. Notre code a rompu entièrement sur ce point avec les anciens principes. Si dans le droit romain les termes « chose d'autrui » ne visaient pas la chose de l'héritier, c'était pas une conception purement fictive et exceptionnelle. Maintenant cette expression doit être entendue dans son sens véritable et absolu ; or, la chose de l'héritier est incontestablement à l'égard du testateur la chose d'autrui, et l'article 1021 doit, par conséquent, s'appliquer.

Enfin, est-ce à dire que le legs de sa propre chose soit moins onéreux pour l'héritier que celui de la chose d'un tiers ? Cela n'est pas certain ; bien plus, il s'est attaché à cette chose et pour lui elle peut représenter une valeur d'usage bien supérieure à sa valeur marchande.

Aussi pensons-nous que la distinction du droit romain entre le legs de la chose de l'héritier et celle d'un tiers est bien loin d'être admissible en droit français et ne mérite pas d'être conservée.

La majorité des auteurs en a ainsi décidé (9). La jurisprudence a suivi la même voie. La Cour de Bruxelles qui, en 1817, avait jugé en sens contraire, s'est ralliée, par arrêt en date du 17 octobre 1821, à la thèse de la nullité du legs de la chose de l'héritier (10). La Cour de Cassation elle-même s'est rangée à cet avis le 19 mars 1822 pour les motifs suivants :

« Attendu que les termes de l'article 1021 sont généraux et qu'ainsi, dans le sens de cet article, le legs que le testateur fait de la chose de son héritier, soit qu'il ait ignoré ou non que cette chose ne lui appartenait pas, est le legs de la chose d'aurui ; qu'un pareil legs ne pourrait être valable qu'autant qu'il serait fait comme charge expresse de l'hérédité ou du legs principal. » (11).

Depuis lors, les arrêts abondent en ce sens (12).

---

(9) Merlin. Répert., t. 16, p. 602. Demol., op. cit., l. 3, t. 2, ch. 5, n. 687. Demante, op. cit., l. 3, t. 3. ch. 5, n. 166 *bis* 3. Planiol, op. cit., t. 3, n. 2806, p. 771.

(10) Dalloz. Disp. entre vifs, t. 16, n. 3757.

(11) Dall., t. 16, n. 3772, et S. 1822, l. 41.

(12) Caen, 4 juin 1825. Dall., op. cit., n. 3772 et note.
Bruxelles, 14 juillet 1841, cité par Dalloz, Répertoire.
Paris, 25 février 1925. D. 1925.1.185. Note de M. Savatier.
Paris, 19 octobre 1927. D. Hebd. 1927, p. 561.
Limoges, 3 juillet 1928 ; Semaine juridique 1928, n° 44 du 1er novembre, p. 1234.
Rennes, 5 février 1932. Affaire Detru-Le Boscave. Recueil, Rennes 1932, p. 405.
Ces trois derniers arrêts sont formels. Toutefois, ils admettent un détour pour arriver à la validité du legs : la charge. L'arrêt du 19 octobre 1927 constate, par exemple, que le testateur peut imposer à l'héritier l'obligation de donner un bien lui appartenant à une personne désignée par le

En réalité, la question à résoudre est la suivante : la charge, pour être tacite, a-t-elle moins de force et doit-elle avoir moins d'efficacité que si elle était expresse ? Elle sera étudiée dans notre seconde partie. Néanmoins, sans anticiper sur nos développements ultérieurs, disons que cette tendance a la réprobation de l'ensemble de la doctrine. Celle-ci permet bien sans doute au testateur d'imposer à l'héritier, comme charge expresse, le transfert à un tiers de tel ou tel de ses biens personnels, mais valide comme charge la disposition de la chose de l'héritier est nulle en tant que legs direct (13). Aussi pouvons-nous considérer comme définitivement condamnée la thèse validant les dispositions testamentaires qui portent sur la chose de l'héritier.

La Cour de Cassation valide cependant ce genre de legs lorsqu'il s'agit d'une chose indivise entre l'héritier et le testateur. Mais, pour en écarter l'annulation, elle

---

testament ; et il ajoute : c'est à l'héritier à renoncer s'il trouve les conditions trop onéreuses. En réalité, la question est envisagée sous ce jour par MM. Colin-Capitant dont nous avons mentionné la thèse en faveur de la validité du legs de la chose d'autrui. En ce sens, nous pouvons citer : Cassation, arrêt de rejet, 29 mars 1837 précité.

Orléans, 31 mars 1849, D. 52.2.17.

(13) En ce sens : Planiol, t. 3, n. 2806. Aubry et Rau, 5e édit., t. 10, §§ 675-676, p. 682, note 12.

Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2519.

Voir aussi : Besançon, 14 mai 1845 et sur pourvoi. Cass. civ., 10 juillet 1849. D. 49.1.253.

Besançon, 16 mars 1857. D. 57.2.137.

se fonde sur le droit de co-propriété du *de cujus*, sans invoquer celui de l'héritier testamentaire (14). Cette question va faire l'objet du chapitre sixième.

---

(14) Cass. civ., 6 juin 1883. D. 84.1.33.
Cass. req., 26 juil. 1897. D. 98.1.300.
Cass. civ., 6 mai 1913. D. 1914.1.277, cassant un arrêt C. A. Pau du 19 avril 1910. D. 1911.2.290.

CHAPITRE VI

Du legs de la chose indivise

L'étude du legs de la chose indivise est l'une des plus représentatives de l'évolution de la jurisprudence depuis 1804. Elle met au premier plan le testateur aliénant la chose sur laquelle il a un droit partiel et disposant, tout au moins pour sa part en connaissance de cause. Le plus souvent d'ailleurs, dans cette hypothèse, il est animé de la bonne foi la plus évidente. Mais, jouissant d'un droit d'administration, comme le mari, sur l'ensemble des biens communs,, étant appelé par la nature de ses fonctions ou les nécessités à gérer la chose en indivision, fréquemment, dans son testament il outrepasse ses droits.

Dans quelle mesure le legs sera-t-il valable ? Devra-t-on appliquer strictement la loi et dire : le testateur n'a pas su se limiter à ses droits ; qu'il s'en prenne à lui seul : l'article 1021 dans sa sécheresse même est formel, le legs est nul.

C'est une solution et la plus simple. Cependant, agir de la sorte c'est résoudre la question par la question. Car si le testateur a commis une imprudence en ne précisant pas sa pensée, il avait pourtant bien des

droits sur la chose. Avant tout partage le testateur avait un droit indivis du tiers, du quart, droit imprécis sans doute quant à son exercice, mais certain. Et ce droit, soumis à l'éventualité du partage, peut même trouver à s'exercer sur toute la chose, le co-indivisaire recevant sa part en valeur.

Faudra-t-il valider seulement la disposition en ce qui concerne la part échue au jour du partage ; ou, si le partage en nature n'est pas favorable à la succession du testateur, dira-t-on que le *de cujus* a voulu léguer la chose elle-même et par conséquent mettre son acquisition à la charge de l'héritier ou du légataire universel. Enfin quelle que soit l'éventualité du partage, le legs devra-t-il être toujours maintenu ?

Le législateur est absolument muet sur ces points. Les diverses théories élaborées sont uniquement l'œuvre de la doctrine et de la jurisprudence. Il existe d'ailleurs entre elles de grandes divergences.

L'étude des anciens juristes a-t-elle pu au moins fournir quelques directives ?

Les juriconsultes romains ne paraissent pas avoir beaucoup approfondi la question. La loi des XII Tables décide qu'un associé pouvait disposer par testament de la portion lui appartenant même avant tout partage (1). Un fragment de Paul rapporte que le legs d'une chose commune encore dans l'indivision au décès du testateur ne valait jamais que pour la part du testateur au moment du testament même s'il eût dit : « Je lègue mon fonds » et que le fonds entier lui fût ensuite échu (2).

---

(1) Loi 1re Cod. qui testam. fac. poss. sui.
(2) Loi 5, § 2 de legs, 1°.

Ceci se rapporte seulement au cas où la chose léguée est le seul bien indivis. Le problème reste intact dans l'hypothèse où l'objet légué fait partie d'une masse indivise.

Le texte de Paul passa dans notre ancien droit et fut reçu par nos principaux interprètes : Domat, Pothier, Ricard (3). Accurse seul décide en sens contraire. Ricard nous en donne l'explication : on confond la chose avec le droit que l'on a sur elle et l'on est censé ne léguer que ces droits. Pothier émet la même opinion : « Lorsque le testateur a légué une chose dont il n'avait qu'une propriété imparfaite, ou qui lui était commune avec une autre personne, il doit dans le doute être présumé n'avoir voulu léguer que le droit qu'il y avait et n'avoir légué cette chose que pour la part qu'il y avait (4). » Pour cet auteur cette décision est hors de doute quand le testateur s'est servi du pronom ma « ma maison de la Croix-Blanche », car, dit-il, ce pronom restreint le legs à la part qu'il y a.

Est-ce à dire que l'intention du testateur apparaisse si clairement ? Nous ne le croyons pas. Le plus souvent le testateur lègue la chose sous cette expression personnelle ma, mon, et les questions de la validité et de l'étendue du legs se posent toujours.

Si le testateur aliène ses droits dans une universalité ou une collectivité indivise, un tel legs ne soulève au-

---

(3) Pothier. Donations testamentaires, chap. 4, art. 1, § 2. Ricard, op. cit., t. I, partie 3, chap. 3, sect. 3, distinct. 3, n. 285 à 287.

(4) Pothier. Coutume d'Orléans. Introduction au titre 16, art. 2, sect. 4, § 2, p. 495, n. 50.

cune difficulté ; son effet évident est de placer le légataire dans la situation qu'occupait le testateur vis-à-vis de ses co-indivisaires.

Il en est autrement quand le testateur lègue soit la chose indivise, soit une chose faisant partie d'un ensemble indivis. Toutes les difficultés, d'ailleurs, viennent de là.

Autant de questions à résoudre dans ce chapitre. Nous les traiterons en envisageant deux époques : suivant que le partage est effectué du vivant du disposant, ou après sa mort.

Nous aurons donc deux sections :

Section I. — Le partage a eu lieu du vivant du testateur.

Section II. — L'indivision subsiste encore lors du décès du testateur.

SECTION I. — LE PARTAGE A EU LIEU DU VIVANT DU TESTATEUR

Depuis la rédaction du testament, mais avant la mort du testateur, est intervenu le partage de la chose ou de l'universalité, entre ce dernier encore vivant et ses co-indivisaires. Que décider ?

Nous ne sommes plus, à proprement parler, dans l'hypothèse du legs d'une chose indivise. Au moment de la confection du testament il y avait bien indivision; depuis elle a pris fin. Dès lors si la réalisation du legs est fonction du résultat du partage, elle dépend aussi de la volonté du testateur. Si depuis le partage cette

volonté s'est manifestée clairement en élargissant ou restreignant la disposition, les difficultés s'estompent : le testateur est le souverain maître ; par essence le testament ne sera irrévocable qu'à sa mort.

Au contraire qu'arrivera-t-il si une fois le partage intervenu, le testateur n'a pas jugé utile — par ignorance ou négligence — d'intervenir pour préciser ses intentions ?

Trois situations peuvent se présenter. Nous les examinerons tour à tour.

1° *Le testateur reçoit après partage sa part dans la chose indivise.*

Le droit du légataire porte seulement sur cette partie, la seule qui ait jamais été la propriété du disposant (5). Le légataire y aura droit : c'est une part matérielle substituée à une part intellectuelle, le testateur est censé n'avoir jamais eu que celle-là et l'avoir léguée telle dès l'origine.

Par contre, si le testateur avait légué toute la chose le légataire pourrait-il exiger de l'héritier la valeur de tout ce qui excède la part du disposant. Nous ne le croyons pas. Seule la part reçue fera partie de l'actif de la succession future.

Il était loisible au testateur de préciser, avant sa mort, s'il voulait gratifier le légataire de toute la chose ; il ne l'a pas fait, tout porte à croire qu'il approuvait implicitement le partage effectué et ses conséquences.

---

(5) Demolombe, op. cit., t. 4, n. 692.
Laurent, op. cit. t. 14, n. 137.
Aubry et Rau, op. cit. 5e édit., t. 10, § 675-676, p. 686.
Baudry Lacantinerie et Colin, op. cit., t. 2, n. 2.526.

2° *Le fonds a été licité; le testateur ne s'est pas rendu adjudicataire.*

Le légataire n'a aucun droit sur la chose. Au décès l'objet légué appartient à autrui ; l'article 1021 s'applique. Il y aura révocation pour aliénation.

Cette solution ne saurait souffrir de difficultés quand l'adjudicataire est un tiers ; mais dans le cas où l'adjudicataire se trouve être l'un des co-propriétaires objectera-t-on que la licitation équivaut au partage.

Cela est vrai pour les co-partageants seulement. A l'égard de tous les autres c'est une véritable aliénation. Aura-t-il droit à la soulte ?

Pour notre part nous ne le croyons pas parce que cette soulte est toute différente de l'objet du legs (6) comme le serait le prix de vente s'il y avait eu aliénation (7).

Au moment du décès le testateur n'avait plus aucun droit sur la chose léguée. Le légataire ne pourra donc prétendre à rien, puisque l'objet du legs était l'immeuble et pas autre chose et que cet immeuble ne se trouve plus dans le patrimoine du *de cujus*. D'ailleurs si réellement l'intention du testateur était d'avantager le légataire il lui était loisible d'agir. Il pouvait même

---

(6) La portion du prix touchée par le testateur n'est pas subrogée à sa part réelle dans la chose. La subrogation n'a lieu que dans les cas déterminés par la loi et la loi la repousse ici positivement (art. 1038 Cc). — Voir Troplong, op. cit. n. 1952. Duranton, op. cit. t. 9, n. 248.

(7) Dans ce cas le legs serait révoqué par application de l'article 1038, sauf toutefois si le testateur avait légué sous forme alternative « sa part ou sa valeur ». Duranton, t. 9, n. 248. Coin-Delisle, op. cit., sur 1021, n. 15.

léguer nommément la somme d'argent reçue en échange de la chose, les legs de choses de genre étant valables. Il ne faut pas outrepasser la volonté du *de cujus* ; les articles 1018 à 1020 du Code civil sont en ce sens.

3° *Par l'effet de la licitation, la chose tout entière échoit au testateur lui-même, ou il a acheté la part de son co-propriétaire.*

Le legs subsiste et s'exécutera : quelle sera son étendue : l'héritier sera-t-il tenu de délivrer au légataire la chose entière ou simplement la part que le testateur possédait au jour de la confection du testament.

Pour certains auteurs il y aura lieu de rechercher quelle a été l'intention du testateur. Pour Duranton, au contraire, le legs sera toujours réduit à la part du testateur dans l'objet légué au moment du testament (8). Il s'appuie sur les considérations suivantes : l'article 883 du Code civil n'est pas opposable par le légataire pour prétendre que le disposant, propriétaire depuis l'origine de toute la chose, est par là même présumé avoir voulu la léguer en totalité. L'article 883 est relatif aux co-propriétaires entre eux. Il ne pourrait en être autrement, même si le testateur avait légué la totalité de ses droits d'une manière indéfinie (9). Pour l'auteur précité, l'article 1019 reçoit application : les acquisitions nouvelles dont a été

(8) Duranton, op. cit. t. 3. t. 2. n. 250.

(9) Coin-Delisle, op. cit., n. 14. — Troplong op. cit. n. 1952.

augmentée la propriété de l'immeuble sont exclues du legs. Les tribunaux ont eu à se prononcer sur cette question Voici l'espèce :

Un testateur avait légué la moitié d'une métairie et la moitié d'un moulin indivis entre lui et un tiers ; par suite du partage, le testateur devint propriétaire de la totalité de la métairie et cessa d'avoir aucun droit sur le moulin. En première instance le legs fut déclaré valable en ce qui concerne la métairie entière. La Cour de Poitiers infirma cette décision pour partie : sans doute le legs devenait caduc pour la moitié du moulin, mais il l'était encore pour la moitié de la métairie n'appartenant pas au disposant au jour du legs. La Cour de Cassation, par arrêt en date du 28 février 1826 (10), approuva cette dernière solution.

Vainement avait-on soutenu que les droits du testateur sur le moulin avaient été transportés sur la métairie à lui échue. N'était-ce pas là l'occasion d'appliquer l'article 1019 : « Les acquisitions nouvelles dont a été augmentée la propriété de l'immeuble sont exclues du legs. »

Toutefois, la Cour estimait que la volonté présumée du défunt était de léguer uniquement ses droits au jour du testament. Si, au contraire, la volonté claire-

---

(10) S. chronol. 1825-28. I. 288. — D. Répertoire alph. Dispositions entre vifs et testament. n. 3.787. D. 1826. 1.177.

Comparer Caen 4 juin 1825, D. Répert. n. 3772.

« Attendu que les termes de l'article 1021 du code civil « sont généraux et qu'ainsi, dans le cas de cet article le legs « que le testateur fait de la chose de son héritier ou de son « légataire, soit qu'il ait ou non ignoré que cette chose ne « lui appartenait pas, est le legs de la chose d'autrui. »

ment mentionnée du *de cujus* avait été de donner au légataire une valeur égale à la somme représentative de ses droits sur les deux immeubles, la validité du legs entier, à notre sens, aurait dû être admise.

D'ailleurs, l'inaction constatée après le partage n'incitait-elle pas en ce sens ? Le testateur n'ayant pas modifié son legs et ayant en propriété un seul immeuble, tacitement il révoquait, et ses droits sur le moulin sorti de son patrimoine, et aussi le transfert de ses droits sur la moitié du moulin à lui nouvellement échue.

Si l'objet légué fait partie d'une masse indivise : les solutions sont identiques à celles admises précédemment. Si le partage est défavorable au testateur, il ne reçoit rien dans son lot, le legs est encore caduc : le testateur a su de son vivant l'impossibilité du legs ; il n'a pas fait de disposition nouvelle, il est censé ne pas avoir maintenu sa première disposition au profit du légataire.

Par contre, si la chose tout entière est reçue par le disposant il faudra rechercher sa volonté. A-t-il voulu léguer toute la chose : le legs s'exécutera pour le tout ; au contraire, a-t-il voulu léguer seulement sa part dans l'objet : le legs s'exécutera pour partie.

En résumé, dans l'hypothèse envisagée les difficultés n'apparaissent pas. Nous sommes, en effet, placés dans une situation exceptionnelle : le testateur est encore vivant et peut s'il le veut réformer ses projets pour les faire aboutir, tout en les mettant en harmonie avec les résultats du partage. Sa volonté fait loi.

Il en sera tout différemment quand le partage aura seulement lieu après le décès du testateur. Nous serons dans cette hypothèse aux prises et avec le résultat du partage et avec les textes sur lesquels on a voulu baser « une solution équitable ». Que deviendra la volonté *exprimée* du disposant. Sera-t-elle assez forte pour s'imposer ?

SECTION II. — L'INDIVISION SUBSISTE LORS DU DÉCÈS DU TESTATEUR

Nous diviserons cette section en deux paragraphes :

§ 1. — Legs d'une chose faisant l'objet exclusif de l'indivision ;

§ 2. — Legs d'une chose entrant dans une masse indivise.

Dans le premier cas les difficultés sont vite résolues ; dans le second nous aurons à analyser les différentes théories émises.

§ 1. — Legs d'une chose faisant l'objet exclusif de l'indivision

L'hypothèse est la suivante : le testateur était propriétaire d'un immeuble indivisément avec un tiers. Il lègue cet immeuble ; au moment de sa mort l'indivision n'a pas pris fin. Le légataire possède, en ce cas, tous les droits du testateur sur l'immeuble. Il est

substitué au *de cujus* et est devenu co-propriétaire indivis avec le tiers. Le partage s'opérera entre eux comme il se serait opéré entre les deux co-propriétaires originaires, car c'est le droit lui-même de co-propriété indivise qui est l'objet du legs : l'article 1021 ne saurait recevoir application. Si l'immeuble est partagé en nature, le légataire recevra sa part en nature ; si l'immeuble est licité et qu'il soit adjudicataire, le légataire conservera tout l'immeuble, mais en payant le prix de sa part au co-propriétaire. Si l'immeuble est mis en vente et adjugé, soit au co-propriétaire du légataire, soit à un étranger, le légataire recevra sa part du prix de vente. Le testateur ne peut léguer au delà de sa part, même s'il avait dit : « Je lègue *mon* fonds », il n'a pu léguer que ce qui lui appartenait, c'est-à-dire sa part indivise. La majorité des auteurs se prononce en ce sens malgré le dissentiment de Vazeilles (11).

Peu après la promulgation du code Napoléon, la Cour de Cassation a eu l'occasion de fixer cette doctrine. Ce fut d'abord le 8 janvier 1809 (12) avec l'attendu suivant :

« Attendu que toutes les clauses du testament, « quelles que générales qu'aient été les expressions « dans lesquelles elles étaient conçues, ne pouvaient « s'étendre au delà des propriétés à lui appartenantes

---

(11) Vazeilles, sur 1021, n. 10.
En sens contraire : Demolombe n. 694. Laurent n. 138 Baudry-Lacantinerie et Colin II. n. 2527.
Aubry et Rau t. 10, § 675. Planiol t. 3, n. 2807.

(12) D. Répert. Disp. entre vifs, t. 16, n. 3779.
Labori. Répert. Legs, t. 9, n. 110.

« dont il disposait, d'où il suit qu'elles ne pouvaient « comprendre la moitié litigieuse dudit moulin qui « appartenait à un tiers. »

Ce fut encore le 13 novembre 1816 (13) pour les raisons suivantes :

« Attendu que l'arrêt dénoncé en prononçant que « Gustave Besson, par les mots « mon mas de « Raousset », n'avait entendu léguer au demandeur « que la portion de ce mas appartenant au testateur, « n'a fait autre chose qu'apprécier sagement les « clauses du testament. »

En droit romain, le legs était toujours validé quand l'héritier avait la chose dans l'hérédité. Donc, si nous supposons l'héritier co-propriétaire, ne pourra-t-on pas dire : le légataire a droit à toute la chose ; en léguant de cette façon le testateur a voulu imposer une charge à son héritier. Sans anticiper sur l'étude de la charge, remarquons que, à l'encontre du droit romain, on ne peut imposer l'héritier sans intention formelle du testateur. Aussi, dans l'hypothèse présente il y a eu au plus inexactitude de langage de la part du disposant. Le légataire a reçu seulement les droits du testateur et le legs sera valable pour partie seulement.

Que décider si le testateur avait légué la moitié ou telle fraction de la chose ?

Si la partie léguée dans le testament est supérieure à la part réelle du testateur, le légataire aura seule-

---

(13) S. chronol. — D. Répert., t. 16, n. 3781.

Voir dans le même sens : Caen, 4 juin 1825. D. Répert n. 3772.

Besançon, 19 avril 1868. Recueil arrêts de Besançon. 1868 p. 130.

Besançon, 27 décembre 1911. S. 1912.2.203.

ment droit à cette part ; si au contraire le legs est inférieur, il y aura matière à interprétation de la part du juge du fait. En règle générale cependant, le testateur a voulu léguer ses droits sur la chose et c'est sans doute par erreur qu'il les a sous-estimés.

§ 2. — La chose léguée fait partie d'une masse indivise

Avec cette hypothèse nous entrons dans le vif du sujet. C'est en effet le cas pratique, celui qui se présente souvent, surtout à la dissolution de la communauté conjuguale, régime très suivi en France. Les parents, parvenus à une aisance relative, ont acquis leur fortune d'un même labeur journalier. Aussi le survivant a-t-il la légitime pensée de tout conserver à la mort de son conjoint, remettant la liquidation à plus tard ; puis le dernier parent fait son testament léguant comme siens propres les biens de la communauté (14).

Le legs dans ces conditions est-il valable ? Ecarte-t-il l'application de la loi ?

Le Code civil n'en dit rien. Il n'envisage pas le legs d'une chose indivise ; tout au plus dans son article 1423 accorde-t-il une faveur aux héritiers du mari. Et ce fut à la doctrine comme à la jurisprudence d'ou-

---

(14) Cette erreur est notamment mentionnée dans un arrêt de la Cour de Paris : la Cour déclare qu'elle annulait le legs, « attendu qu'il (le testateur) a voulu transférer directement à son légataire la propriété du domaine qu'il était habitué à gérer seul et dont il a pu croire avoir la libre disposition. »

Paris, 19 octobre 1927. Rev. de Notariat, 1927, n. 21.746.

vrir la voie aux solutions neuves. Une évolution s'est produite ; nous la retracerons tout en mentionnant les arguments en faveur de chaque théorie.

En règle générale, notons la tendance marquée à valider de plus en plus de pareils legs. Ces libéralités s'interprètent en écartant l'idée de défiance admise jusque vers 1860 ; l'article 1423 reçoit des applications très nombreuses. Vers 1880, une nouvelle tendance apparaît. Ayant en vue les résultats à obtenir, les tribunaux admettent l'exécution en nature ou en valeur, sans recourir à l'article 1423 dont on refusait l'application dans certains cas. En 1913 les dernières résistances s'effondraient.

Nous examinerons ce paragraphe en deux points :

a) Validité et portée du legs de la chose indivise ;
b) Etendue d'un tel legs.

A) *Validité et portée du legs de la chose indivise*

La première question qui se pose à l'esprit est celle de savoir si la chose indivise doit être considérée comme chose d'autrui et par conséquent être soumise à l'application de la loi.

D'une façon générale, la validité du legs de la chose commune est admise. Tous les auteurs sont d'accord sur ce point ; la jurisprudence l'a affirmé dans de nombreuses décisions (15).

---

(15) Rouen, 21 janv. 1808. S. 1808. 2.233. — Lyon, 4 juil. 1873. D. 1874. 5.526. — Besançon 27 déc. 1911. S. 1912.2.203 ; Cas, 6 juin 1883. S. 1884.1.129. D. 1884.1.33 ; Cas. 26 juil. 1897. D. 1898.1.300 ; Cas. 6 mai 1913. D. 1914.1.277.

L'arrêt le plus caractéristique relève de la Cour de Metz et est daté du 30 mars 1816 (16) ; les héritiers, opposés au legs, avaient soutenu la nullité du legs en ces termes :

« Léguer une portion d'une chose indivise c'est bien « léguer la chose d'autrui puisque le partage peut « faire tomber cette portion dans le lot du co-propriétaire du testateur. Un pareil legs est donc nul et il « ne faut même pas, pour le juger tel, attendre l'issue « du partage : il suffit pour le vicier dans son principe que la chose qui en est l'objet soit, par l'état « d'indivision où elle se trouve, exposée à être un « jour réputée ne lui avoir jamais appartenu... »

Les héritiers s'étaient aussi réclamés de l'article 1860 qui fait défense à l'associé non administrateur d'engager les choses mobilières de la société pour demander l'application de la loi.

Cette opinion, à juste titre, a été rejetée. Il n'y a aucune analogie entre les associés commerçants et les co-propriétaires d'une chose indivise. En disposant d'une chose indivise, le testateur n'aliène pas la chose d'autrui : le *de cujus* a des droits au moins éventuels sur la chose léguée. L'article 1021 doit être écarté ; le sera-t-il définitivement ? Nous avons en effet légué un immeuble faisant partie d'une masse indivise. Quels seront les droits du légataire au moment du partage ? Aura-t-il droit à l'objet en nature, qu'il tombe ou non au lot des héritiers du testateur ; aura-t-il droit à son estimation seulement, s'il échoit aux tiers co-propriétaires, ou encore le legs sera-t-il caduc ?

---

(16) Dalloz-répert. Disp. testamentaires, t. 16, n. 3780.

Nous allons examiner maintenant ces différentes hypothèses.

B) *Etendue du legs d'une chose indivise*

1) *Théorie du double partage.* — Les avis à cet égard sont très divisés. Bayle-Mouillard a soutenu une première opinion : le legs d'un immeuble compris dans une masse indivise établit dans cette masse même une séparation et nécessite ainsi deux partages ; l'un de ces partages aura lieu pour la chose sur laquelle porte le legs entre le légataire seulement et les co-héritiers du testateur ; l'autre partage, pour le surplus de la masse indivise, s'effectuera entre les co-héritiers du testateur et ses représentants. De cette façon le legs serait réglé de la même manière que dans le cas où il porte sur une chose unique indivise entre le testateur et un tiers (17).

Cette théorie dite du double partage a été aisément réfutée : l'aliénation, à quelque titre que ce soit, de l'un des immeubles d'une universalité indivise par l'un des co-propriétaires ne fait pas sortir ce bien de la masse partageable et ne peut établir une indivision à titre particulier entre l'acquéreur — le légataire en l'espèce — et les copropriétaires de celui qui a consenti l'aliénation.

2) *L'article* 883. *Son extension à la chose indivise.* — La théorie précédente n'a guère reçu d'application. Par contre on a généralement admis la nécessité de

(17) Bayle-Mouillard. Donations, t. 2, p. 766, note.

faire figurer la chose léguée dans le partage général de la chose indivise. Ce système a été en honneur jusqu'en 1860.

Suivant ses défenseurs, au décès on ne peut dire si le testateur a des droits sur la chose : le sort du legs doit donc dépendre de l'issue du partage du patrimoine dont fait partie la chose léguée. Or, en droit français, à l'opposé de la solution romaine, le partage a un effet déclaratif. Aux termes de l'article 883, la propriété de l'objet attribuée à l'un des co-partageants est censée lui avoir appartenu dès *la naissance* de l'indivision : l'attributaire a pu, avant le partage, aliéner la chose ou y constituer des droits réels ; ses copropriétaires ne l'ont pas pu. Et l'on ajoute pour justifier la présence de l'article précité : Sans doute l'article 883 est une fiction, mais c'est une fiction dont la loi fait une règle et un principe. On doit donc l'appliquer comme tel à moins que la volonté des parties ne s'y oppose. Lorsque le testateur lègue un droit indivis, il y a lieu de supposer, du moment qu'il n'a pas expliqué ses intentions, qu'il a entendu se conformer au principe établi par la loi ; s'il voulait y déroger, comme il le pouvait du reste, il fallait le déclarer formellement.

Cette théorie fait entièrement dépendre le sort du legs de l'issue du partage. Le légataire aura tout ou rien. Le legs sera valable pour le tout si l'objet légué

---

(18) D. 84.1.33. Cassé par arrêt Cass. civ. 6 juin 83 (sous l'arrêt précédent).

Dans le même sens :

Paris, 6 mai 1861. D. 62.2.161. — Trib. civil Toul, 13 mai 1904. Le droit. 15 sept. 1904. — Trib. Civ. Nice, 12 juil. 1913. G. Trib. 1914.2.169.

tout entier tombe, à la suite du partage, dans le lot des héritiers du testateur. Il sera, au contraire, nul pour le tout si l'objet légué n'a pas été mis dans le lot des héritiers du disposant. Dans ce dernier cas, celui-ci sera réputé n'avoir jamais été propriétaire de l'objet légué.

Cette solution fut adoptée par la jurisprudence : « Si « par suite du partage de la communauté — dit l'arrêt « de Caen en date du 13 décembre 1880 (18) — les im- « meubles légués tombent dans le lot afférent à la suc- « cession de la testatrice, le legs est valable ; si les im- « meubles légués sont attribués par le partage à la suc- « cession du mari il y aura legs de la chose d'autrui...»

Elle avait le mérite de fournir un criterium très sûr pour reconnaître la validité du legs. Certes, l'article 883 n'est pas d'ordre public (19) et si le testateur avait eu l'intention de l'écarter il pouvait le faire par une volonté expressément formulée ; il ne l'a pas fait ; ce texte doit recevoir application. Elle offrait enfin l'avantage d'éviter les concerts frauduleux entre héritiers et copropriétaires du testateur dont l'unique but serait de rendre inefficaces les dispositions testamentaires.

Exacte en ce qui concerne l'exécution du legs sur la chose elle-même, — les tiers co-indivisaires ne peuvent avoir à souffrir des aliénations passées par le *de cujus*, — cette opinion a été vivement combattue pour deux raisons, l'une de fait, l'autre de droit.

---

(19) Rev. Trim. 1926, p. 447.

Cf. un arrêt récent de la Cour de Paris en date du 24 nov. 1925. — D. Hebd. 1926, p. 153.

Et aussi : Req. 5 août 1902. D. 1902.1.436. — S. 1903.1.21. Grenoble, 20 janv. 1893. S. 93.2.265 et la note de M. Wahl. Voir cependant : Planiol, op. cit. t. 3, n. 2390.

a) RAISON DE FAIT. — La portée du legs dépend essentiellement de la volonté du testateur ; une telle solution, si l'article 1021 s'applique, la méconnaît entièrement, la volonté du disposant étant avant tout d'enrichir le légataire. Le legs d'une chose indivise substitue le légataire au testateur et le rend co-propriétaire en son lieu et place : le gratifié doit donc être avantagé en quelque chose.

b) RAISON DE DROIT. — Le légataire doit-il se réclamer de la fiction édictée par l'article 883 précité ? D'après Aubry et Rau (20), le légataire d'un objet dépendant d'une universalité de choses indivises ne peut provoquer le partage isolé de cet objet ; il ne peut être autorisé à demander le partage de l'universalité juridique qu'au nom de son cédant. Il est alors à la disposition absolue des co-propriétaires, et ce n'est pas un co-partageant dans la rigueur de cette expression. D'autre part, l'effet déclaratif du partage est à coup sûr opposable aux ayants cause à qui l'un des indivisaires a concédé des droits sur un bien faisant partie de l'indivision. C'est même là l'utilité essentielle de cette institution. Grâce à elle, les droits de propriété, de servitude, cédés, donnés ou vendus par un des indivisaires sur tout bien compris dans l'indivision seront rétroactivement anéantis si ce bien n'est pas mis, par le partage, au lot de celui qui a disposé des droits en question (21). L'article 883 n'a, ainsi qu'on

(20) Aubry et Rau. Droit civil, 5e édit. t. 10, §§ 675-676, p. 685.

(21) M. Savatier. Note sous Trib. Epinal, 22 avril 1931. G. P. 27 juin 1931, p. 167.

l'admet généralement, qu'un seul objet : celui de régler les rapports des co-partageants entre eux et de déterminer les effets que des actes consentis par l'un d'entre eux pendant l'indivision peuvent avoir à l'égard des autres.

Or, pourquoi ne pas traiter de la même façon le légataire et l'acquéreur à titre particulier tenant ses droits de l'un seulement des indivisaires. De plus, la disponibilité entière de tous les biens de la masse lors du partage est nécessaire afin de permettre d'assurer dans tous les cas l'égalité des lots. Aussi la fiction établie par l'article 883 doit être écartée : elle ne saurait ni profiter au légataire, ni lui nuire.

Enfin, dernier reproche, ce système laisse le sort du legs en suspens jusqu'au partage : au jour du décès on ne peut se prononcer sur sa validité et toutes sortes d'inconvénients peuvent en résulter.

C'est pourquoi ceux-là mêmes qui ont formulé ces diverses critiques ont édifié sur ces bases une nouvelle théorie. Il fallait éviter la caducité du legs et faire que toujours le légataire puisse bénéficier des bienfaits du disposant.

3) *Théorie de la quote-part.* — La validité du legs jusqu'à concurrence de la quote-part appartenant au *de cujus*, sans qu'il y ait lieu de se préoccuper des résultats ultérieurs du partage, a été soutenue (22). Cette opinion n'eut guère de succès : les arrêts de la

(22 C.A. Caen, 4 juin 1825. D. Répert, op. cit., n. 3772 et 3778. — C.A. Lyon, 4 juillet 1873. D. 74.5.526 précité.

Cour de Cassation des 6 juin 1883 et 26 juillet 1897 (23) sont inconciliables avec une pareille théorie.

4) *Théorie de l'alternative.* — La théorie de la quote-part ne donnant pas satisfaction, et les auteurs comme la jurisprudence voulant malgré tout faire aboutir la volonté du disposant, une seule solution restait à envisager : donner efficacité au legs en nature ou en valeur. Elle fut en honneur à la fin du siècle dernier, fut toute puissante vers 1880 et régna — hormi quelques entorses — jusqu'au moment où, en 1913, l'on arriva au même résultat, mais sans réclamer l'appui du code, par la seule règle « du droit commun ». A ce moment l'idée précédemment émise du respect de la volonté du *de cujus* avait trouvé ses défenseurs.

Cette solution séduit par ses avantages. Elle respecte en effet beaucoup mieux que les précédentes l'intention présumée du testateur qui, vraisemblablement, n'a pas entendu subordonner l'effet de sa libéralité à l'éventualité d'une opération postérieure au décès.

Elle détermine d'une façon précise et définitive le droit du légataire dès le jour du décès du testateur ; elle a aussi le mérite d'être logique. Humainement

---

(23) Cass. 6 juin 1883. D. 84.1.33.
Cass. 26 juillet 1897. D. 98.1.300.
Cf. Planiol, t. 3, n. 1043.
La théorie rapportée au texte semble oublier que la chose indivise sera un jour partagée, que ce jour-là l'effet rétroactif du partage se produira et que, par suite de cet effet, ce n'est pas seulement une quote-part mais l'objet entier qui aura été à l'origine la propriété de l'attributaire.
Il y a donc, dns le legs d'une chose indivise, plus que la transmission d'une quote-part.

parlant, on ne peut interdire au testateur de léguer une partie seulement de la chose, ou de léguer alternativement cette partie ou sa valeur. Or, pour les partisans de l'effet déclaratif de partage ou du dilemne tout ou rien, il serait indispensable d'interdire de telles dispositions, s'ils voulaient suivre leur raisonnement jusqu'au bout et faire prédominer dans tous les cas l'effet déclaratif du partage sur l'interprétation de volonté. Enfin, dans ce système, l'héritier pourra toujours indemniser le légataire sans souffrir pour cela de la disposition testamentaire de son auteur. Mais, comment valider une telle théorie ? Pouvait-on la laisser sans appui solide ? Non, prenant le contre-pied d'opinions assez en honneur elle n'eut pas survécu. On s'empressa de lui donner un fondement : on lui rallia l'article 1423.

5) *L'article* 1423 *et la chose indivise.* — Le législateur n'a prévu qu'une seule disposition relative au legs de la chose indivise ; c'est dans l'article 1423 : le mari est testateur et l'indivision provient de la communauté. Or, aux termes de cet article, le mari ne peut disposer au delà de sa part dans la chose commune, et s'il lègue un bien commun, le legs doit s'exécuter à tout événement. Si l'objet tombe dans le lot du disposant, le bénéficiaire a le droit de le réclamer ; dans le cas contraire, il pourra en obtenir la valeur. Dans cette dernière éventualité, il y a donc legs valable de la chose d'autrui puisque le mari est réputé n'avoir jamais été propriétaire de la chose mise au lot de la femme et que ce legs produit néanmoins effet. Et il n'y a pas lieu de distinguer si le testateur avait su ou ignoré que la chose léguée ne lui appar-

tenait pas : dans les deux cas la solution est la même. Il est manifeste que le législateur a dérogé au principe du Code civil.

La disposition de l'article 1423 n'est pas nouvelle ; elle existait dans l'ancien droit. Dans son traité de la communauté, Pothier écrivait : « Il n'est pas douteux en ce cas que les héritiers du mari doivent, ou s'accommoder avec la veuve de la part qu'elle a dans la chose léguée pour la délivrer en entier au légataire, ou, s'ils ne peuvent s'en accommoder avec elle, ils doivent payer au légataire l'estimation. » (24).

Cette explication à l'origine de l'article 1423 ne suffit pas à la légitimer. L'ancienne législation qui reconnaissait la validité du legs de la chose d'autrui était en pleine harmonie avec le principe de la validité d'un bien de la communauté légué par le mari ; mais dans le Code civil où le legs portant sur la chose d'autrui est prohibé il est plus difficile d'expliquer la survivance de cet article.

En faveur de l'article 1423, le raisonnement est le suivant : le mari a eu la ferme intention de créer une libéralité ; c'est pourquoi le législateur a décidé que si la chose donnée par le testament ne tombe pas dans le lot de ses héritiers, ils devront en payer la valeur au légataire (25). Pourquoi ?

Le mari dispose de pouvoirs très étendus sur la communauté pendant qu'elle dure et il a plus de chances qu'un communiste ordinaire de devenir pro-

---

(24) Pothier. Traité de la communauté, n. 478.

(25) Laurent. Op. cit. t. 12, n. 34.
Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n. 2528.

priétaire, puisque en plus de l'éventualité de recevoir dans son lot la chose dont il dispose, il peut encore l'avoir par la renonciation de la femme à la communauté.

Ainsi, suivant cette théorie, si l'immeuble légué tombait dans le lot du testateur, le legs s'exécuterait en nature ; au cas où il serait reçu au lot des héritiers de la mère prédécédée, le legs s'exécuterait en valeur. Dès le 30 mars 1816, la Cour royale de Metz, s'inspirant de l'article 1423, validait en ces termes un testament :

« Attendu que ce que la loi a réglé par rapport au « mari qui dispose par testament d'un effet de la « communauté doit s'appliquer à tout propriétaire par « indivis, que la seule différence qui existe entre l'un « et l'autre, c'est que le mari peut disposer de la tota- « lité d'un immeuble, parce qu'y ayant communauté, « les autres biens peuvent compenser la valeur de cet « immeuble, au lieu que le simple propriétaire par « indivis ne peut disposer que de la part qui lui appar- « tient dans l'immeuble, puisqu'il n'y a pas commu- « nauté d'autre chose ; que d'ailleurs les droits sont « les mêmes... »

La Chambre civile a eu l'occasion de se prononcer sur la question le 6 juin 1883 (26). Elle a jugé en sens contraire de la Cour de Caen qui s'était ralliée au système de l'effet déclaratif adopté par la Cour de Paris dans son arrêt précité du 6 mai 1861. C'était un premier pas. Elle n'alla pas plus loin, se contentant seulement d'ajouter :

---

(26) G. Pal. 84.1.205. D. 84.1.33.

« Que le legs d'une chose appartenant par indivis « au testateur ne saurait être pris comme legs de la « chose d'autrui, au sens de l'article 1021 du Code civil. »

Dans le même sens, nous pouvons encore citer une décision de la Chambre des Requêtes du 14 mai 1890 (27).

Pourquoi donc appliquerait-on l'article 1423 ?

Parce que, à défaut de déclaration expresse du testateur, cet article établit une présomption de volonté : le testateur a voulu un résultat utile. Le legs le deviendra en s'exécutant en nature ou en valeur.

De nombreuses objections se sont élevées contre cette théorie si simple et venue si tard. L'article 1423, sans doute, vise le legs d'un effet de la communauté. Or, au cas où la mère étant décédée le père administre les biens communs en tant que gérant de l'indivision entre ses enfants et les héritiers de sa femme prédécédée, la communauté est en réalité dissoute. Est-il possible d'étendre l'article 1423 hors de ses limites. Autrement dit, la disposition édictée par la loi a-t-elle un caractère exceptionnel ? Son application doit-elle être strictement limitée à l'hypothèse qu'elle prévoit expressément ?

Plusieurs éventualités peuvent en effet se présenter et les opinions émises se sont vite trouvées divergentes. Que dire, par exemple, si, au lieu du mari, la femme a disposé d'un effet de la communauté ; ou

---

(27) D. 95.5.322.
Pandectes périodiques 1891.1.16.
C'est aussi l'opinion de MM. Planiol, Ripert et Naste.

bien si le legs a été fait par le mari, mais après la dissolution de la communauté ; ou bien s'il s'agit d'indivision entre les deux époux relativement à des biens communs à chacun d'eux (28).

Mais ce ne sont là que des hypothèses particulières ; la même difficulté peut se présenter dans d'autres cas, tels que celui où la chose léguée dépend d'une succession échue pour partie au testateur et non encore partagée lors de son décès.

Résolvant la question en termes généraux, Demolombe considère l'article 1423 comme l'expression du droit commun et en accorde le bénéfice à tout légataire gratifié dans des circonstances analogues, mais sous le couvert d'interprétation de volonté. Cette opinion soulève de graves objections.

Dans l'Ancien Droit, auquel elle a été empruntée (29), la règle dont il s'agit était en parfaite harmonie avec les principes en vigueur reelativement à la chose d'autrui. Ce legs, comme on sait, était valable toutes les fois que le testateur savait que la chose dont il disposait était la propriété d'un tiers (30).

---

(28) La Cour de Paris s'est prononcée pour l'inapplicabilité de l'article 1423 au cas où le legs a été fait par le mari, après la dissolution de la communauté.

V. aussi : Besançon 16 mai 1906. S.07.2.89 qui décide que l'article 1423 ne s'applique pas lorsque le legs porte sur des immeubles représentant les droits du mari et ceux de la femme dans les successions qui leur sont dévolues et constituant uniquement des propres indivis à chacun d'eux.

(29) Voir supra. Début de l'étude de l'article 1423.

(30) Cf. Pothier. donat, testam. ch. 4, art. 1, § 2.

Or, le mari qui lègue un objet dépendant de la communauté agit en connaissance de cause ; il sait que, par suite de l'acceptation de la communauté par la femme et du partage qui en sera la conséquence, cet objet pourra devenir complètement étranger à sa succession. On était ainsi conduit à décider qu'un pareil legs était valable à tout événement.

La même solution s'explique moins facilement dans le droit actuel qui, écartant la distinction autrefois admise, déclare nul dans tous les cas le legs de la chose d'autrui ; et si elle a été néanmoins consacrée par le code, c'est sans doute parce que le législateur écrivant sous l'inspiration de Pothier, son guide habituel, avait perdu de vue, au moment où il rédigeait l'article 1423, l'innovation qu'il avait consacrée dans l'article 1021. C'est pourquoi la disposition du premier de ces textes est généralement considérée comme une exception dont l'application ne saurait être étendue par voie d'analogie (31).

Telles étaient les objections à l'emploi exclusif de l'article 1423. Cet article a un caractère exceptionnel, et n'est-ce pas lui donner une portée qu'il n'a pas en venant dire avec Demolombe : le legs sera dans tous les cas valable pour le tout et s'exécutera en nature ou en valeur. Sans doute, l'on a pu dire avec justes

---

(31) V. Jurisprud. générale. Disp. entre vifs et testam., t. 16, n. 3788, et Caen, 4 juin 1825. Jurisp. générale, cod., n. 3772.

Dans le même sens :

C. A. Bastia, 3 février 1836. D. op. cit., t. 16., n. 3773.

C. A. Caen, 3 mars 1838. S. 38.2.350.

Et plus récemment : Trib. Civil Epinal, 22 avril 1931, G. P. 1931, n° 7 (juillet), p. 167.

raisons que l'article 1423 intervient le plus souvent à un moment où la communauté est dissoute ; mais c'est surtout la perspective d'une validité entière qui a le plus contribué à écarter cette théorie.

De ce fait, et en dehors de l'hypothèse prévue par l'article 1423, la difficulté n'était pas résolue. Il restait à déterminer les effets juridiques du legs ayant pour objet une chose dépendant d'une masse dont le testateur était co-propriétaire.

L'article 1423 établissait une présomption de volonté. Pour résoudre le problème il nous fallait retrouver l'intention du testateur. Ce résultat fut obtenu en trois étapes.

6) *Recherche de l'intention du testateur. Acheminement vers la validité sans réserve du legs de la chose indivise en prenant appui sur l'idée de charge.* — a) Le premier pas fut franchi par la Cour de Besançon le 16 mars 1857 (32). Suivant le résultat du partage, le légataire aura droit, soit à la chose, soit à sa valeur, mais seulement jusqu'à concurrence de la part que le testateur avait dans la chose (33). Ainsi le partage n'exercerait plus aucune influence sur la validité du legs. Celui-ci serait valable dans tous les cas pour la part de co-propriété appartenant au testateur. Inversement, le droit du légataire serait toujours limité à cette part ; il ne pourrait s'étendre au surplus, alors même que la chose léguée viendrait à échoir aux héritiers du testateur.

---

(32) S. 1857.2.614. — D. 1857.2.137.

(33) La fiction établie par l'article 883 serait exclusivement applicable au règlement des droits respectifs des copartageants sur les biens soumis au partage.

Cette solution fut renforcée par un arrêt de la Cour de Lyon du 4 juillet 1873 et par un arrêt plus récent de Pau en date du 19 avril 1910 (34). Elle a trouvé d'ardents défenseurs en Aubry et Rau, comme en M. Wahl, ce dernier notamment dans une note au Sirey sous un arrêt de Besançon en date du 16 mai 1906 (35). La Cour de Besançon avait décidé que l'article 1423 était inapplicable au legs fait par le mari d'un immeuble indivis entre lui et sa femme commune, et propre des deux parts. En écartant cet article, l'arrêt précité ne résolvait pas la question. Il s'agissait précisément de savoir si les principes généraux ne conduisent pas à une solution identique à celle de l'article 1423. La femme ne devait pas être traitée autrement que tout autre co-propriétaire de son mari. En se basant sur le droit commun, pouvait-on voir l'épouse sur un pied d'égalité avec tout autre indivisaire. M. Wahl répond par l'affirmative, se basant sur une solution identique donnée déjà par la Cour de Cassation le 6 juin 1883, sans même citer l'article 1423 (36). Il constate que l'arrêt précité de Besançon est contraire à la jurisprudence de la Cour de Cassation.

---

(34) Lyon ,4 juillet 1873. D. 74.5.526.
Pau, 19 avril 1910. S. 1910.2.181.

(35) S. 1907.2.89.
Aubry et Rau, op. cit. 5e édit, t. 10, §§ 675-676, p. 685 et note 18.
Voir aussi : MM. Colin-Capitant, op. cit., n. 1187, p. 963.

(36) On a prétendu que l'arrêt de 1883 précité laisse indécise la question de savoir si le legs d'une chose indivise, destiné à être exécuté en nature ou par équivalent, doit être

Cette solution repose sans doute sur des considérations fort sérieuses. Elle paraît conforme à l'intention probable du testateur qui, vraisemblablement, n'a pas entendu subordonner l'effet de sa libéralité aux éventualités d'opérations ultérieures. Elle a en outre cet avantage de déterminer de façon précise et définitive, dès l'époque de son ouverture, le droit du légataire.

Ce n'est pas à dire cependant que le partage n'ait aucun effet sur le mode d'exécution du legs. L'exécution s'effectuera en valeur si l'immeuble est attribué à un autre co-héritier, en nature s'il est mis au lot du défunt. Dans ce dernier cas, on admet qu'une nouvelle indivision se substitue à la première : l'indivision entre le défunt et ses co-héritiers sera remplacée par une indivision entre les héritiers du défunt et le légataire.

En cela réside l'inconvénient de cette opinion : un nouveau partage va être nécessaire et le bien pourra être attribué au légataire ou à un des héritiers du défunt : suivant le cas l'exécution aura lieu en nature ou en argent. L'article 1423 permet, au contraire, au légataire de la chose indivise de la réclamer dès l'instant où elle est tombée au lot du disposant, à la suite du partage entre celui-ci et ses co-héritiers.

---

exécuté en son entier ou dans la proportion suivant laquelle l'immeuble appartenait au testateur. Cela n'est pas exact puisque la deuxième solution revient à considérer le legs d'une chose indivise comme portant, en partie sur la chose d'autrui, théorie que la Cour de cassation écarte.

Ce qui d'ailleurs ne laisse aucun doute sur le sens de l'arrêt, c'est que, de la validité du legs, il conclut à la validité de la clause pénale assurant l'exécution du legs tout entier.

b) Aussi, pour M. Hémard (37), la solution dépend de l'interprétation de l'intention du défunt. Suivant le but qu'il se proposait, ce qu'il aura voulu léguer sera soit l'immeuble tout entier, soit sa quote-part, soit sa valeur. Mais il exige dans ce cas une recherche loyale de l'intention du testateur sans effort pour la dénaturer. Tout doit concourrir à donner satisfaction à la volonté du disposant, le legs pouvant s'exécuter soit en nature, soit par équivalent.

L'intention du *de cujus* a-t-elle été de léguer sa part en nature ou sa valeur, le testateur n'a disposé que de son droit actuel, déterminé par l'importance de l'ensemble des immeubles indivis; a-t-elle été de léguer l'immeuble tout entier, il a transmis tout à la fois son droit actuel figuré par une valeur et son droit éventuel ; disons plus, il a entendu faire du droit éventuel un droit définitif. Cette opinion peut se résumer dans l'arrêt de Bourges en date du 21 novembre 1899 (38) :

« Attendu que la testatrice a donné soit la maison,
« soit, dans le cas où sa sœur voudrait la garder, une
« somme équivalente à sa valeur, que sans doute elle
« a donné pour les trois quarts la chose d'autrui, mais
« qu'il résulte des termes du testament qu'elle a agi
« ainsi sciemment... »

c) Et nous arrivons au dernier stade de l'évolution. Il est marqué par une décision de la Cour suprême du 6 mai 1913, cassant un arrêt de la Cour de Pau du

---

(37) Rev. Trim. 1913, p. 645.
Cf. R. T. 1910, p. 640.

(38) S. 1900.2.276.

19 avril 1910 (39). L'arrêt de Pau reconnaissait le legs valable pour la quote-part du disposant dans la masse indivise. La Cour de Cassation, au contraire, valide le legs entier. Au demeurant, voici résumées les positions prises par cet arrêt :

a) « Le co-propriétaire d'un immeuble indivis pos-
« sédant un droit au moins éventuel sur leur totalité,
« peut, par testament, disposer intégralement de ces
« immeubles ; les legs ainsi constitués ne peuvent
« être tenus pour des legs de la chose d'autrui » ;

b) « Le legs est valable, non seulement pour la part
« afférente au testateur dans les immeubles non
« encore partagés, mais pour la totalité des immeu-
« bles » ;

c) « Il n'est pas nécessaire que ce legs soit doublé
« d'une menace d'exhérédation pour être valable ;
« bien mieux, la charge du legs a pu être imposée par
« le *de cujus* à son co-indivisaire sans qu'elle ait été
« expressément formulée par le défunt dans son tes-
« tament. »

A vrai dire, la Cour de Cassation n'a pas créé cette opinion de toutes pièces. La voie avait été ouverte depuis longtemps déjà à l'idée de charge. Sans empiéter sur nos développements ultérieurs, soulignons que ce vocable nouveau, inspiré du droit romain, permettait de donner à la solution toute sa fixité. Il indiquait

---

(39) Pau, 19 avril 1910. S. 1910.2.181.
Cassation 6 mai 1913. D. 1914.1.277.

une volonté consciente et bien résolue, suffisamment explicite et à laquelle il fallait obéir sous menace d'exhérédation possible (40).

Du même coup, le testateur était sûr d'être respecté parce que l'exécution devait suivre, sauf si la condition était contraire à l'ordre public. Mais, dira-t-on, l'arrêt de 1913 est bien plus hardi puisqu'il va jusqu'à sous-entendre cette clause. Sans doute, bien qu'en notre matière la voie fut ouverte depuis peu. Dans son arrêt du 27 décembre 1911 précité, tout en décidant que l'intention du testateur d'imposer cette charge au légataire universel comme condition du legs doit être exprimée en termes précis et formels, la Cour de Besançon admet que cette intention peut ressortir « de l'ensemble des circonstances de la cause ».

Sur ce point, cet arrêt se séparait donc de l'opinion jusque là admise et permettait au juge de faire résulter la charge de l'intention probable du testateur.

Serait-ce la consécration implicite du système adopté par M. Wahl, d'après lequel en cas de legs de chose indivise avec un tiers le legs doit être exécuté en entier (41).

---

(40) Dans ce sens citons les arrêts de la Cour de cassation : Ch. civ. 6 juin 1833.
— 26 juillet 1897, plus haut mentionnés.

(41) Il doit donc l'être aussi quand la chose est indivise avec le successeur universel. Mais dans cette dernière hypothèse, il ne peut être question d'exécuter par équivalent, le copropriétaire étant légataire universel.

Valeur de cette théorie

Un premier point est acquis : cette opinion est soutenable en soi. Elle est couramment admise, dans son principe tout au moins, par l'arrêt du 6 mai 1913, sous cette forme :

« Mais attendu que les immeubles précités n'ayant « pas été partagés avant le décès du testateur, celui-ci « avait un droit au moins éventuel sur la tota- « lité... » (42).

S'accorde-t-elle avec les faits ?

Au point de vue logique pure, le testateur possédait un droit indivis, c'est-à-dire momentanément concurrencé par un droit égal, mais doté de l'alternative de s'étendre à la totalité si le partage lui est favorable ou de se réduire à sa propre valeur dans le cas contraire. C'est donc cela que le testateur pouvait transmettre, et pas davantage ; c'est cela que le légataire a acquis et peut réclamer ; c'est cela que le successible doit délivrer parce que ce droit existe tel dans l'hérédité active, et pas davantage parce que l'obligation de prester davantage n'existe pas dans l'hérédité passive (43).

---

(42) Il serait peut-être intéressant de connaître le sens mystérieux que la Cour attribue à ces deux mots « au moins », car peut-être aiderait-il à comprendre l'argument lui-même.

V. Moreau. Etude pratique sur 1021.

Rev. de Notariat 1921, art. 19.840, p. 329 et s.

(43) M. Moreau, précité.

D'après M. Wahl, il est vrai, dans le cas spécial où le co-indivisaire est en même temps le successeur universel, le droit aurait changé de nature entre les mains du légataire et y serait devenu, d'éventuel, définitif « parce qu'il n'y aura jamais de partage de l'indivision, laquelle a cessé par l'attribution de la succession au co-propriétaire ».

Mais, l'acquisition du légataire ayant lieu au moment même du décès, l'effet du legs a été d'empêcher cette confusion des patrimoines. Le successible n'a donc jamais eu aucun droit à la part indivise du testateur : c'est le légataire qui, dès l'instant du décès, a pris sur cette part la place du disposant.

La Cour de Cassation a donc raison de ne pas assimiler le legs de la chose indivise au legs de la chose d'autrui. L'objet légué appartenait bien au testateur et le droit de propriété de celui-ci n'était pas limité à une partie de la chose ; il s'étendait sur la totalité, mais y était concurrencé par un autre.

Quelle a été l'application de cette nouvelle formule ?

Un seul jugement intéressant est intervenu depuis la décision de la Cour suprême. C'est le jugement du Tribunal civil d'Epinal en date du 22 avril 1931 (44). Il semble ne faire aucun cas de cette jurisprudence.

La situation était simple : deux époux mariés sous le régime de la communauté légale avaient eu deux enfants de cette union ; la femme décède, la communauté fut dissoute, mais le père resta dans l'indi-

---

(44) G. P. 1931, juillet, n° 7, p. 167.

vision avec ses enfants. Le père décède à son tour, laissant un testament par lequel il léguait à sa fille deux immeubles ayant fait partie de la communauté non partagée et encore indivise entre le *de cujus* son fils héritier et sa fille légataire. Le tribunal appliqua rigoureusement l'article 1021.

Sans doute, il reconnaît que la fille était déjà co-propriétaire des immeubles pour un quart, comme héritière de sa mère, et pour deux autres quarts comme légataire de la part de son père dans la co-propriété de ces biens, mais dans l'attribution du dernier quart le tribunal voit un legs de la chose d'autrui et le considère nul dans la même mesure. Le tribunal ne veut pas admettre qu'il y ait — dans la mesure où le legs ne dépasse pas la quotité disponible — une charge à l'encontre de l'héritier obligeant ce dernier à abandonner à sa sœur sa part indivise sur les immeubles légués.

Il revient à la formule de l'arrêt de Pau précité et décide que : « le legs d'objets indivis entre le testateur et d'autres personnes ne produit effet que jusqu'à concurrence de la part du testateur dans l'indivision », oubliant que l'arrêt de Pau a été cassé et que la charge de procurer à sa sœur sa part indivise dans les immeubles légués a pu lui être imposée, même sans une disposition expresse du testament.

L'erreur du tribunal d'Epinal a été, croyons-nous, d'accorder à l'article 1021 la valeur absolue d'une disposition d'ordre public (45). On peut donc présumer que ce jugement sera infirmé en appel.

---

(45) La Cour de cassation a tranché cette question dans un arrêt du 25 février 1925. S. 1925.1.68, *infra*.

Sans doute, la solution préconisée par la Cour de Cassation a pour conséquence de ne pas permettre de considérer l'article 1423 comme un texte exceptionnel, mais simplement comme une application d'un principe général en matière de legs d'un bien indivis au cas particulier où le bien fait partie d'une communauté conjugale et où le testateur est le mari, chef de la communauté.

Mais la solution que nous retenons permet de comprendre comment la jurisprudence de la Cour suprême cherche avant tout la réalisation des intentions du testateur dans toute la mesure où aucune impossibilité juridique ne vient y mettre obstacle. En pareille matière, ne doit-on pas chercher avant toute chose à réaliser la volonté légitimement exprimée par ceux qui ne sont plus ?

DEUXIÈME PARTIE

Des dérogations apportées par la jurisprudence à la nullité du legs de la chose d'autrui

Dans la première partie de notre travail, nous avons souligné l'interprétation donnée par la doctrine et par la jurisprudence aux termes : « chose d'autrui ». Nous avons constaté que le legs pourrait être validé, malgré l'article 1021, si le testateur avait un droit quelconque, si faible soit-il, sur la chose léguée.

En ce qui concerne la chose de l'héritier, au contraire, nous n'avons pas admis la distinction tirée du droit romain et soutenue encore par quelques auteurs.

Le juge ne pourra-t-il pas interpréter cette volonté, et, si elle lui apparaît manifestement contraire à l'article précité, qu'adviendra-t-il ?

Tout dépendra du caractère de la nullité édictée par l'article 1021. Nous n'avons pas jugé utile de procéder à cet examen plus tôt, les solutions données jusqu'à

présent étant étrangères à la question posée (1). Il importe de l'aborder actuellement. Il est en effet la clef de voûte de tout un système : si la loi édicte une nullité d'ordre public, il ne peut être permis d'y déroger sous aucun prétexte ; si la nullité est, au contraire, d'ordre privé, il est facile d'en tirer les conséquences (2).

Avant d'examiner en trois chapitres

le legs avec charge,
le legs sous clause pénale,
la ratification du legs de la chose d'autrui,

nous allons étudier dans un chapitre préliminaire :

a) Le caractère de la nullité édictée par l'article 1021 ;

b) L'article 1021 et l'article 900.

---

(1) Dans notre 1re partie, les solutions données s'inspirent uniquement de l'interprétation grammaticale à donner aux termes « chose d'autrui ».

(2) La condition *lato sensu* est-elle en opposition avec une loi d'ordre public ou d'intérêt général : elle est illicite et réputée non écrite ; est-elle seulement contraire à une loi d'intérêt privé, elle est licite et doit être maintenue.
Cass. 27 nov. 1867. S. 68.1.65 et la note.
Cass. 15 fév. 1870. S. 70.1.261.

PLAN

Chapitre préliminaire :

§ 1. — Caractère de la nullité édictée par l'article 1021 du Code civil.

§ 2. — L'article 1021 et l'article 900.

Chapitre I[er]. — Du legs avec charge.

Chapitre II. — Du legs sous clause pénale.

Chapitre III. — De la ratification du legs de la chose d'autrui.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

§ 1. — Caractère de la nullité édictée par l'article 1021

On pourrait croire que le législateur a défendu le legs de la chose d'autrui pour des motifs d'ordre public et d'intérêt général, l'ordre public étant intéressé à ce que personne ne lègue une chose ne lui appartenant pas.

C'est là une vaine apparence. L'article 1021 porte uniquement sur une question d'interprétation de la volonté du testateur, question d'intérêt privé. Aussi le disposant peut y déroger et sanctionner sa disposition d'une peine encourue par le contrevenant.

Nous sommes en parfait accord sur ce point avec l'arrêt de la Cour de Caen en date du 9 juin 1874 :

« Attendu que la loi prohibe le legs de la chose d'au-
« trui à raison des difficultés qu'il soulevait et des
« nombreux procès qu'il occasionnait, ce qui démontre
« bien que ce n'est pas une disposition d'ordre pu-
« blic (2). »

---

(1) Voir sur ce point notre introduction.

(2) Caen, 9 juin 1874. D. 76.2.33. — S. 76.2.233.
Même sens ; Laurent, op. cit. t. 11, n. 485.

De même, dans la décision du Tribunal civil de Rambouillet du 6 mars 1884 nous relevons l'attendu suivant :

« Attendu que sans doute les parties maîtresses de « leurs droits peuvent, par une convention, renoncer « au bénéfice d'une nullité d'intérêt privé comme dans « l'espèce, même lorsqu'elle elle formellement pronon- « cée par la loi... (3) »

La Cour de Cassation a également maintes fois jugé que l'ordre public n'est pas en cause (4).

Tous les auteurs sont en ce sens (5). Aussi la question doit être résolue par le caractère privé de la nullité du legs de la chose d'autrui.

§ 2. — L'article 1021 et l'article 900

Cela étant, il est permis au disposant de déroger à l'article 1021. Mais le testateur a-t-il une liberté entière, ne doit-il pas se soumettre à l'article 900 ; comment concilier ces deux articles ?

---

(3) Rambouillet, 6 mars 1884. G. P. 84.1.824.

(4) Cass. civ. 6 juin 1883 précité. — Cass. civ. 25 fév. 1925. D. 1925.1.185. — S. 1925.1.68 et la note de M. Savatier.
Ce dernier arrêt déclare notamment :
...« la prohibition de l'article 1021 ne portant atteinte ni à l'ordre public ni aux bonnes mœurs ».

(5) Laurent, op. cit., t. 14. n. 127 et s. — Demolombe, t. 4, n. 678.
Planiol, Colin-Capitant, Josserand, t. 3., n. 1507, p. 785 : « l'ordre public n'est pas en cause ».

Nous examinerons tour à tour :

a) L'esprit de l'article 900 ;
b) Son étendue.

a) *L'esprit de l'article* 900

L'article 900 repose sur la volonté toute puissante du législateur qui voit dans le donateur un adversaire et renverse l'œuvre de la volonté de ce dernier pour mettre à la place, au profit du donataire, une disposition empreinte d'un caractère tout différent.

Trois théories se sont fait jour, ayant tour à tour pour défenseurs Merlin, Aubry et Rau, et Demolombe. Ces trois systèmes peuvent avoir des résultats différents (6) ; ils ont tout au moins le trait commun de maintenir le testament ou la donation. Car, si dans l'ancien Droit cette faveur existait seulement pour le testament — si le disposant avait connu le caractère illicite de la condition, il ne l'aurait pas insérée, disait-on — le droit intermédiaire, par les décrets des 5-12 septembre 1791, 5 frimaire et 17 nivôse an II, maintint la règle romaine pour les testaments et l'étendit même aux donations entre vifs.

Le maintien de l'article 900 a fait l'objet de nombreuses critiques. Il a été soutenu, notamment, que la volonté d'une personne ne pouvait être maintenue pour partie et annulée pour une autre partie.

L'application de la théorie de la cause a écarté beaucoup d'objections. Le but « impulsif et déterminant »

---

(6) Voir Labbé. Rev. Crit. 1884, p. 641.

sera recherché. Il décidera du sort de la donation comme du testament, tout le monde étant d'accord pour étendre l'application de l'article 900 aux charges comme aux conditions (7). Les tribunaux ont alors pleine liberté d'interprétation (8).

b) *Etendue de l'article* 900

L'application de cet article est-elle uniquement limitée aux conditions ou charges contraires à l'ordre public ; s'étend-elle aux lois d'ordre privé ?

L'extension de l'article 900, même aux conditions faisant échec aux lois d'ordre privé, a été soutenue au lendemain même de l'élaboration du Code civil. Cette doctrine a vu en Merlin son illustre défenseur. Pour ce juriconsulte, ce texte s'applique, non parce que l'article 1021 est d'ordre public mais parce que la distinction entre les conditions contraires aux lois d'ordre public ou d'ordre privé est inadmissible.

Cette solution fut suivie par la Cour de Caen qui repousse l'assimilation des articles 6 et 900 :

« Attendu que l'article 900 n'atteint pas seulement « les lois contraires à l'ordre public, mais encore celles

---

(7) Consulter MM. Colin-Capitant, op. cit., t. 3, p. 642.

(8) Cass. 17 juilt 1883. S. 84.1.305.
Cf. Colmar 5 janvier 1932. G. P. 1932. I, p. 686.
Cass. 30 mai 1927. G. P. 1927. 2.214 et les renvois.
Cass. 11 nov. 1912. G. P. 1912. 2.557 et la note.

« qui sont simplement contraires aux lois et qu'il n'y « a pas lieu de distinguer où la loi ne distingue « pas... (9) »

Mais l'arrêt de la Cour de Caen, par les conclusions du Ministère public, cherche appui dans l'ancienne jurisprudence. Or, nous avons souligné au début de cette section l'extension donnée à l'article 900 par les rédacteurs du Code : créé spécialement pour les testaments, par faveur pour le disposant, son application a été étendue à la donation entre vifs. C'est pourquoi, si cet article s'est, à n'en pas douter, inspiré des travaux de Furgole et de l'Ancien Droit — et sur ce point nous sommes d'accord avec M. l'Avocat général — son esprit n'est cependant plus le même.

D'ailleurs, il ne s'appliquera pas d'une façon aveugle. Il appartiendra au juge de scruter les sentiments du disposant : tantôt l'acte survivra, la condition illicite étant écartée, tantôt, par contre, l'acte entier sera anéanti. Le mobile déterminant de l'acte, répétons-le, servira de critère.

Le principe formulé par l'article 900 doit-être combiné avec les principes généraux qui gouvernent les conventions des parties dans leurs rapports avec la loi. Si cet article visait les conditions contraires aux lois, mêmes indifférentes à l'ordre public, l'article 1172, relatif aux actes à titre onéreux les viserait aussi.

En effet, les conditions contraires aux lois ou aux mœurs que l'article 900 déclare non écrites dans les actes à titre gratuit sont évidemment les mêmes que celles insérées dans un acte à titre onéreux. On ne

---

(9) Caen, 9 juin 1874. D. 1876.2.33. — S. 1876.2.233.

pourrait plus dans aucun acte insérer une clause contraire aux lois de pur intérêt privé, on ne pourrait plus renoncer à une prescription ni relever d'une déchéance. Ce résultat ne serait pas moins contraire au bon sens qu'au texte de l'article 6

Aussi, à notre sens, les articles 900 et 1172 doivent être interprétés eu égard à l'article 6. En concluant ainsi nous sommes en concordance avec la doctrine et nous nous rangeons à l'avis de la jurisprudence (10).

En conformité de ces principes il sera permis de déroger à l'article 1021. L'article 900 recevra une application restreinte et la clause pénale comme la charge pourront être admises.

Nous nous proposons d'étudier plus en détail ces divers problèmes.

---

(10) Cass. civ. 27 nov. 1867. S. 68.1.65.
Cass. civ. 15 fév. 1870. S. 70.1.261.

CHAPITRE PREMIER

Du legs avec charge

Le legs sous forme de charge est d'une pratique assez courante. Il permet de valider une disposition nulle sous forme de legs, il donne au testateur plus de liberté et lui permet d'imposer sa volonté à ses gratifiés. Il répond aussi à des raisons pratiques incontestables. Il permet par exemple à une testatrice de mettre son oncle dans l'impossibilité de dissiper le capital de la fortune qu'elle lui lègue en le faisant légataire universel en usufruit, à charge de donner la nu-propriété de tel bien à un tiers. En outre, la charge peut être apposée en faveur d'une personne future, non conçue au jour de l'ouverture de la succession (1), puisque les personnes morales n'ont pas besoin d'une autorisation pour accepter le bénéfice d'une charge d'hérédité qui ne suppose pas en leur faveur une véritable institution. La charge peut même être écrite dans l'intérêt du disposant lui-même ou de sa

(1) Caen. 12 nov. 1869. D. 1869.2.225.

succession : c'est le cas du legs d'une certaine somme en vue de faire dire des messes à l'intention du testateur ou de sa famille (2).

Comment différencier la charge de la condition ?

La charge est une libéralité indirecte, elle-même greffée généralement sur une autre libéralité, dans l'intérêt du disposant ou d'un tiers. Elle est relative soit à l'emploi ou à la destination que devront recevoir les objets donnés, soit à une prestation dont l'accomplissement est imposé à la personne gratifiée. La charge ne doit pas être confondue avec le conseil, ni avec la recommandation. Elle est ainsi libellée :

« Je charge mon héritier de laisser jouir ma femme de sa maison tout le temps qu'elle vivra. » Mais sa non-exécution n'entraîne pas « de plano » l'anéantissement de la libéralité : il faut une décision de justice provoquée par les intéressés (art. 956 et 1046).

Il ne faut pas non plus confondre la charge avec la condition ainsi formulée :

« J'institue Pierre mon héritier s'il consent à laisser ma femme jouir, sa vie durant, de l'usufruit de sa maison. »

Par opposition avec la charge, la résolution conditionnelle est automatique. Point n'est besoin d'une

---

(2) Il n'en résulte ni fondation, ni legs pour la fabrique qui ne peut réclamer l'exécution de la volonté du testateur. L'exécuteur testamentaire seul peut en réclamer l'accomplissement.

Douai, 30 mai 1853. D. 54.2.174.

Bordeaux, 23 juin 1856. D. 57.2.62.

décision de justice, la condition n'étant pas remplie, la libéralité est par cela même anéantie (art. 1168 et 1183). On se plait aussi à trouver entre charge et condition les autres différences suivantes : l'héritier ou le légataire universel peuvent être contraints par les intéressés à remplir la charge attachée à la disposition tandis qu'ils peuvent toujours accomplir ou non les conditions auxquelles la libéralité se trouve subordonnée. En outre, la condition suspend l'ouverture de la disposition tandis que la charge n'en empêche ni l'ouverture ni l'exécution. Le légataire pourra donc demander tout de suite la délivrance du legs bien que la charge ne soit pas encore remplie ; au contraire, tant qu'elle n'est pas remplie, la condition s'oppose à toute exécution comme à tout effet. D'un autre côté le décès du légataire, survenue avant que la charge ait été remplie, ne fait pas évanouir le legs, tandis qu'elle éteint les dispositions conditionnelles (3).

---

(3) Il faut aussi distinguer le legs conditionnel de la clause modale par laquelle le testateur indique le mode d'emploi, la destination de la chose qu'il lègue. A la différence de la clause conditonnelle qui est seulement suspensive mais non restrictive du legs, la clause modale est restrictive, mais non suspensive de la disposition.

Le légataire est-il toujours obligé de se conformer à l'intention exprimée dans le testament quant au mode d'emploi.

On distingue : si le mode ne concerne que l'intérêt du légataire, il ne constitue pas une charge et il n'y a pas obligation de s'y conformer. Tel serait le cas où le testateur aurait dit : « Je lègue à Pierre cette somme pour réparer sa maison ».

Mais si le mode ne concerne pas exclusivement l'intérêt d'un tiers ou bien une chose qu'il voulait être faite, le

Il importe donc de ne pas les confondre. Quel critérium adopter ?

Le plus sûr est tiré du caractère économique et objectif.

La charge tend à imprimer aux biens compris dans la libéralité une certaine affectation, un statut juridique déterminé ; la condition potestative intéresse surtout la personne, le statut personnel du gratifié (4).

Cette distinction faite, nous étudierons spécialement la charge dans le legs de la chose d'autrui. Il s'agit de savoir si l'article 1021 reçoit des exceptions dans le cas qui nous occupe et, en ce cas, quelles en sont les limites.

Nous étudierons successivement, au cours de ce chapitre et en trois sections différentes :

1. La validité de la charge ;

2. Comment différencier legs et charge ;

3. L'extension qu'il convient de donner au pouvoir discrétionnaire de la jurisprudence en la matière.

---

légataire est obligé de s'y conformer. Tel serait le cas ou le testateur aurait dit : je lègue à mon frère telle somme pour élever un tombeau à notre père. »

De là il semble que le légataire ne serait pas tenu de fournir caution dans le premier cas, ainsi qu'il y serait tenu dans le second.

(4) *Sic* Capitant. De la cause, n. 241.

Même sens : Josserand. Dr. Civil, t. 3 ,p. 794, n. 1532. Ainsi, une clause de viduité a la valeur d'une condition ; une clause d'inaliénabilité celle d'une charge.

SECTION I. — DE LA CHARGE DANS LE LEGS DE LA CHOSE D'AUTRUI

Pour valider le legs avec charge on est parti de cette observation : s'il n'est pas permis de léguer directement la chose d'autrui, ne peut-on pas mettre le legs d'un fait à la charge de l'héritier ou du légataire ?

Le legs d'un fait est valable en effet et le testateur peut obliger l'héritier à accomplir au profit d'un légataire telle obligation de faire, de ne pas faire ou de donner (6).

Dès lors l'artifice était trouvé : le disposant dont la libéralité directe aurait été nulle pouvait charger son héritier d'acheter, en vue de le remettre à celui qu'il veut avantager, un bien appartenant à un tiers. Il ne lèguera pas ainsi la chose d'autrui mais seulement un fait qui ne paraît rien contenir d'illicite ni de contraire aux lois.

La jurisprudence moderne validera la disposition ainsi conçue : « Je charge mon héritier d'acheter la maison de Pierre pour la remettre à Paul. »

Cela n'a pas été pourtant sans vives résistances. Merlin en particulier s'est montré particulièrement hostile à cette théorie. Pour cet auteur c'est permettre de faire indirectement ce qui est interdit de façon directe. Et il poursuit : « Ainsi donc un simple subterfuge de lan-

---

(6) Voir *supra*.

« gage et l'article 1021 serait lettre morte. Mais alors, « que devient donc la disposition du Code ? Rien « qu'une loi ridicule. Quelle différence y a-t-il en effet « entre dire : je lègue à Pierre telle maison appartenant « à Paul, ou bien je charge mon héritier d'acheter de « Paul telle maison et de la livrer à Pierre. Aucun, si « ce n'est que dans la seconde formule le testateur « exprime en toutes lettres ce qu'il sous-entend néces- « sairement dans la première (7). »

Malgré ces arguments, nous pensons que cette thèse ne saurait être admise. Est-il vrai de dire que le legs de la chose de l'héritier, fait sous forme de charge, équivaut au legs pur et simple ? Entre le legs avec charge et le legs pur et simple il n'y a pas seulement une distinction de mots, mais bien une différence de fond essentielle. En imposant à son héritier ou son légataire la charge de livrer la chose qui lui appartient, le testateur lègue un fait (8) ou plutôt c'est là une

---

(7) Merlin, op. cit. Legs sect. 3, § 3, n. 4, p. 25.

Même sens : note H. M. Semaine Judirique 1928 précitée : Quelle différence voit-on dès lors entre la solution romaine et celle de l'article 1021 qui se proposait pourtant d'abolir la première.

Comp. Baudry-Lacantinerie et Colin, t. 2, n^{os} 2517 et 2519.

(8) D'ailleurs M. Moreau lui-même l'admet, puisqu'il voit dans la charge le legs d'une somme avec indication d'emploi ; et il n'est pas irrationnel, dit-il, de trouver la preuve d'une telle intention dans le fait que le testateur sait que la chose qu'il attribue appartient à autrui. Toutefois il poursuit : cette latitude d'interprétation serait donc acceptable s'il ne paraissait clairement que l'article 1021 a été écrit expressément pour l'interdire et pour prévenir des conflits de nature trop délicate.

Là est l'erreur à notre sens. Certes, le legs de la chose d'autrui est prohibé par l'article 1021 d'une manière parti-

option offerte à l'héritier ou au légataire universel entre l'acceptation du legs fait à son profit, sous cette charge, et la répudiation de ce legs. Or, les deux termes de cette alternative sont licites. Et puis, nous pouvons encore trouver appui dans le Code. L'article 1020 prévoit que si la chose léguée est grevée d'une hypothèque ou d'un usufruit, l'héritier tenu d'acquitter le legs peut être tenu de dégager la chose par une disposition expresse du testateur. Pourquoi l'article 1020 relatif au rachat d'un droit incomplet ne s'étendrait-il pas à l'achat de la propriété même de l'objet légué.

Ce n'est pas l'avis de M. Moreau, précédemment cité : « En cas de charge, dit-il, ce que le testateur prétend « transmettre ainsi c'est bien un droit immédiat sur la « chose même, qu'il ne s'agit plus de faire acquérir « des deniers successoraux mais de réclamer directe- « ment à son propriétaire ; il ne dispose de rien qui ne « lui appartienne, mais exclusivement de ce qui ne lui

---

culièrement rigoureuse. Mais en remontant aux motifs de l'article 1021, nous avons vu que les rédacteurs du code ont uniquement prescrit le laconisme énigmatique de la formule des legs afin d'obliger le testateur à exprimer clairement ses intentions au regard de la chose d'autrui. Merlin le reconnaît lui-même quand il dit : « entre la formule du « legs et celle de la charge il y a cette seule différence que « l'une exprime en toutes lettres la pensée du testateur, « tandis que l'autre la sous-entend... »

Ce sont justement ces sous-entendus que l'article 1021 a voulu proscrire, mais non la disposition elle-même quand elle est clairement formulée.

Si le code enserre dans des règles très strictes les legs, remarquons enfin qu'il ne contient aucune disposition concernant les charges.

« appartient pas, ce qui est la négation même des prin-
« cipes les plus élémentaires comme de la conception
« rationnelle et légale du testament. » (Art. 895.)

En effet, pour cet auteur, si je vous lègue un patrimoine de 100, en vous obligeant à verser 10 à Paul, 5 à Pierre, ces obligations sont bien une charge de votre attribution parce que sans contre-partie, elle ne fait que distraire au profit de Paul, Pierre, une partie de ce que je vous abandonne en vous chargeant de la leur faire parvenir. Mais si pour acquérir mon legs je dois m'engager à faire sortir de mon patrimoine une certaine valeur au profit d'un tiers, la disposition se réduit à cette formule : je vous lègue A à condition que vous prestiez B. Ce n'est plus une charge, dit-il, c'est une condition. Et comme l'accomplissement de cette condition, ajoute-t-il, ne doit me procurer aucun avantage personnel, mais bénéficier uniquement au tiers désigné, elle constitue essentiellement une disposition pour autrui. Or, une telle obligation ne peut être imposée à mon héritier qui tient son attribution, non de ma volonté, mais de la loi.

Ces arguments ne nous semblent pas devoir résister à la critique. Car, est-ce à dire que le légataire ne retire aucun profit personnel du legs, même s'il exécute la charge ? Cela n'est pas sûr. D'ailleurs, il peut, s'il n'y trouve pas avantage, répudier purement et simplement la disposition. L'option lui est en effet permise. Aussi, en acceptant, il agit en connaissance de cause et c'est un peu par l'effet de sa volonté qu'il est dessaisi des biens rentrant dans la charge, ce n'est pas uniquement par la seule volonté du disposant — et il n'acceptera que si la charge imposée est moins oné-

reuse que le bénéfice retiré du legs (9). La majorité des auteurs se prononce pour la validité du legs de la chose d'autrui sous forme de charge (10). La jurisprudence est en ce sens (11).

La solution qu'ils ont adoptée a paru si naturelle aux tribunaux qu'ils n'ont pas cru devoir motiver fortement leurs décisions. Nous relevons en effet les motifs suivants :

« Attendu que, sous la prohibition de l'article 1021, « ne rentre pas la chose de l'héritier ou du légataire « auquel le testateur a pu imposer des charges... » (Bastia, 3 février 1836.)

---

(9) Dijon, 10 juillet 1879. D. 1880.2.129. S. 1880.2.41.
Nancy, 22 fév. 1908. S. 1909.2.26 et la note 1°. — P. 1880. 206, la note et les renvois.
Cass. req. 26 juillet 1897. D. 1898.1.300.
Comp. Besançon 27 déc. 1911. S. 1912.2.203.
Voir les auteurs cités à la note suivante.

(10) Colin-Capitant, op. cit., t. 3, n. 1187, p. 963.
Planiol, op. cit., t. 3, n. 2806, p. 771.
Josserand, op. cit., t. 3, n. p.

(11) Turin, 26 août 1806, S. Chron. 1808, p. 168.
Bastia, 3 fév. 1836. D. 1836.2.51.
Orléans, 31 mars 1849.2.125.
Gand, 7 mai 1879. Pasicrisi 1879.
Nancy, 22 fév. 1908. S. 1909,2.27.
Besançon, 27 déc. 1911. S. 1912.2.203.
et les arrêts de Cassation :
Cass. 19 mars 1822. S. 1822.1.370.
19 mars 1837. D. 1837.1.287 (rejetant pourvoi arrêt de Bastia).
23 fév. 1909. S. 1910.1.475.
23 fév. 1911. S. 1911.1.299.

« Que le legs de la chose du légataire est valable « quand il est la condition du legs qui lui est fait à « lui-même... » (Orléans, 31 mars 1849.)

Une telle condition est valable et nous avons mentionné précédemment qu'elle n'était ni illicite, ni contraire aux mœurs ; elle n'est pas davantage impossible ; l'article 900 n'a pas lieu de s'appliquer.

Pour compléter notre raisonnement remarquons que, pour chercher une solution, il ne faudrait pas rapprocher le legs prévu par l'article 1021 avec la vente de la chose d'autrui (art. 1599). Entre les deux dispositions il y a une différence essentielle qu'une similitude de nom ne saurait effacer. La vente est un contrat ; en échange de la chose, le vendeur reçoit une contrepartie, le prix ; si je vous vends une chose qui ne m'appartient pas, je m'enrichis injustement du prix que vous me versez. Au contraire, si je lègue la chose d'autrui, je ne cause de préjudice à personne, pas même à l'héritier chargé du legs, si ce legs est la condition d'un autre que je lui fais en même temps. Ce sera à lui d'opter soit pour l'acceptation, soit pour la renonciation à ce dernier, suivant l'avantage qu'il y trouvera. S'il accepte, il devra remplir le legs conditionnel que je lui impose.

La validité du legs de la chose d'autrui s'impose donc sous forme de charge. Il est inutile de souligner l'importance capitale d'un tel détour. Mais comment différencier le legs de la charge ?

SECTION II. — DE LA DISTINCTION DU LEGS ET DE LA CHARGE.

Divers systèmes ont été proposés. On a parfois songé, dit M. Hémard, de recourir à un critérium objectif, la charge se caractérisant, soit par la modicité de la somme ou du bien à distribuer, soit par leur destination à un emploi immédiat. Il y aurait legs chaque fois que la distribution porterait sur une somme importante ou présenterait une certaine durée. Bien que le Conseil d'Etat se soit souvent basé sur le premier de ces caractères : la modicité de la somme léguée, il semble néanmoins que ce soit à la durée de la distribution, « à fortiori » à sa perpétuité, qu'il s'attache pour reconnaître le legs véritable (12).

Sans doute la charge est valable si elle ne détruit pas complètement l'effet du legs de façon à ne pas le réduire à une vaine apparence. Une disposition qui, par exemple, obligerait le légataire à se dessaisir aussitôt de la chose léguée sans conserver le moindre émoluement serait nulle, car il est de l'essence du legs qu'il gratifie le légataire (13).

Pourtant, le critérium proposé n'est pas satisfaisant. De quelle manière, en effet, apprécier la modicité du

---

(12) Hémard. Rev. Trim. 1910, p. 342.

V. aussi Conseil d'Etat, 27 nov. 1879, lettre ministérielle des 27 avril et 8 mai 1880.

(13) C'est notamment le cas des charges secrètes. V. D. Répert. Prat., t. 7. Legs, n. 102.

legs ? Faut-il l'envisager en elle-même et d'une façon absolue ou par rapport au disposant ? On a vu traiter comme charges d'hérédité des dispositions testamentaires portant sur des sommes très importantes (14).

La solution est d'ordre plus général. Il n'y a pas à se préoccuper des avantages que l'intermédiaire peut recueillir lui-même, car la jurisprudence admet qu'un légataire, de même qu'un héritier, conserve son titre, même si son legs est absorbé par les dettes et charges : la vocation est indépendante de son enrichissement.

D'ailleurs tout legs à titre particulier constitue toujours, en dernière analyse, une charge pour l'héritier institué. Il nous faut, comme partout où il s'agit d'interpréter des dispositions testamentaires, en revenir à un critérium subjectif en retrouvant l'intention du disposant. On recherche si le testateur a voulu transmettre immédiatement un droit, dès son décès, au bénéficiaire ou au légataire, ou bien a voulu astreindre ses héritiers ou même ses légataires à faire quelque chose en faveur d'un tiers. Dans le premier cas il y a legs à titre particulier proprement dit. C'est un mode de transmission de la propriété et le légataire acquiert *directement* du *de cujus* la chose d'autrui, le legs est nul. Dans la seconde hypothèse, au contraire, le testateur donne mission à son héritier — ou testateur universel — d'exécuter ce transfert. Le bénéficiaire tient la libéralité de l'héritier et non du *de cujus*. La nullité ne joue plus.

---

(14) Tissier. Dons et legs aux établissements publics, t. 1, n. 69.

Comp. Cass. 6 juillet 1871. S. 71.1.163.

Mais voilà un criterium bien difficile à mettre en œuvre. C'est pourquoi s'inspirant de l'importance de la règle morale dans les obligations, M. Trasbot a signalé la part faite à l'idée de moralité dans le problème délicat de la validité du legs de la chose d'autrui. Si le but que se proposait d'atteindre le testateur apparaît équitable et bon, la libéralité sera maintenue, dans le cas contraire la nullité sera prononcée.

Il apparaît, en effet, que dans les cas où le maintien de la disposition se justifie par des considérations d'humanité ou des relations d'amitié, la jurisprudence admet tout aussitôt la validité du legs. Elle s'empresse d'écarter l'article 1021 en décidant que la disposition est, non pas un legs, mais une charge. Inversement, si la situation du légataire n'est pas digne d'intérêt, par application du principe de moralité, les termes du testament seront commentés sévèrement afin d'interpréter la libéralité dans le sens du legs de la chose d'autrui, c'est-à-dire la nullité (15). Il a été fait un large usage de cette idée directrice, surtout depuis quelque soixante ans, et les exemples abondent dans les deux sens.

Dans le sens de la validité du legs nous pouvons noter l'espèce suivante jugée par la Cour d'Angers le 19 mai 1853 (16) : un testateur s'était dessaisi de sa maison par donation entre vifs au profit de ses enfants. Par testament postérieur il exprimait le désir que son domestique soit conservé en qualité de valet à bras, à raison de 100 francs par an, prélevés sur le domaine

---

(15) Note de M. André Trasbot, Rev. crit. 1929, p. 566.
(16) D., 1853.2.204.

dont il avait fait don à ses enfants. En réalité, il s'agissait d'une personne que le disposant avait eue à son service sa vie durant et à laquelle il voulait éviter un congédiement, toujours désagréable pour un vieux serviteur, en lui assurant d'une façon définitive le manger et le boire. Le but était noble et la dépense faible : « Attendu qu'elle impose *simplement* aux héritiers « l'obligation de fournir un asile et une somme de « 100 francs par an », a dit la Cour, qui s'est empressée de valider la disposition, alors que la chose principale n'était plus dans les mains du testateur.

La Cour de Riom, le 24 mai 1861 (17), a favorablement accueilli une disposition analogue suivant laquelle le testateur avait spécifié qu'au cas où parmi ses légataires, tous enfants de ses frère et sœurs prédécédés, quelques-uns ne seraient plus, leurs enfants les représenteraient. Ces jeunes légataires apparurent pour le moins aussi dignes d'intérêt que leurs petits cousins : « Attendu que le testateur était favorablement dis- « posé pour eux... » et la Cour approuva cette volonté conforme à la règle morale (18).

D'après les mêmes principes, et à l'inverse des solutions ci-dessus mentionnées, si le but poursuivi apparaît « immoral ou simplement douteux » les juges ver-

---

(17) D. 1861.2.133.

(18) En ce sens : Cass. 24 mars 1869.
Req. 27 juin 1899. D. 1899.1.592
Comp. Req. 3 avril 1901. D. 1901.1.262.
Voir aussi : Lyon, 4 juillet 1873. D. 1874.5.526.
Aix, 9 mars 1909. D. 1909.2.340.
Trib. civ. Marseille 18 janv. 1922. G. P. 1922. 2.382.

ront dans la disposition un legs pur et simple de la chose d'autrui, tombant sous le coup de l'article 1021. Dans cet ordre d'idées il a été jugé que le testament fait « in extremis » et par lequel le testateur avantage d'une façon excessive un vieux domestique — dont l'autorité sur le disposant est grande — doit être examiné sévèrement. C'est par exemple le 3 juillet 1928 (19) car, dit la Cour de Limoges : « On ne saurait perdre « de vue qu'il s'agit d'un testateur âgé de 75 ans, acces- « sible aux suggestions et dont la mémoire était expo- « sée à des défaillances. »

Plus récemment encore, le 5 février 1932 (20), la Cour de Rennes a statué en ce sens dans une affaire identique : un père avait légué à sa servante un immeuble appartenant à sa femme, dont il était l'usufruitier et qui devenait à son décès la propriété de sa fille.

De même, s'élevant contre la pratique quelquefois admise qui consiste à avantager un enfant au détriment de ses frères et sœurs, le Tribunal d'Epinal, le 22 avril 1931 (21), tranche dans le sens le plus défavorable au légataire. Il n'hésite pas, pour ce faire, à prendre le contre-pied des principes généralement admis en décidant :

« Que le legs de la chose d'autrui ne peut être con- « sidérée comme une charge imposée à l'héritier et que « le legs de chose indivise est soumis aux mêmes règles « que le legs de la chose d'autrui, déclaré nul par l'ar- « ticle 1021 du Code civil... »

---

(19) Sem. jurid .1928, p. 1234.

(20) Rec. Rennes 1932, p. 465.

(21) G. P. 1931.2.167. — Dans un sens analogue, Paris 19 oct. 1927, D. Hebd. 1927, p. 561.

D'aucuns diront que cette orientation quasi unanime de la jurisprudence semble trop subtile. Nous répondrons que ce critérium est moins subtile que l'on pense, le juge statuant le plus souvent en fait. D'ailleurs, les résultats auxquels donne lieu son application sont très satisfaisants.

SECTION III. — **ETENDUE DE LA CHARGE**

Nous nous proposons d'examiner dans cette section quelques points particuliers, relatifs au legs avec charge :

1. Le propriétaire de l'objet légué se refuse à vendre la chose ;
2. La chose a été vendue ; le legs confère-t-il au légataire droit au prix ?
3. L'héritier est réservataire, ou mineur.

1) *Qu'arrive-t-il si le propriétaire de l'objet légué se refuse à le vendre* ?

Le legs deviendra-t-il nul, par suite de l'impossibilité où sera le grevé de l'exécuter, ou sera-t-il exécuté en argent ?

Si le testateur avait dit : « Je charge mon héritier à livrer à Pierre la maison de Paul ou 30.000 francs », *l'estimation est due*. Mais s'il s'est simplement exprimé comme suit : « Je charge mon héritier à livrer à Pierre la maison de Paul » ? Nous avons déjà rencontré cette

question et nous avons montré les avantages présentés par la validité d'une disposition ainsi conçue (22). Cependant il semble bien qu'un tel legs tombe sous le coup des articles 1042 et 1302 du Code civil qui déclarent le legs caduc si l'objet légué vient à périr par cas fortuit. (23).

Dans le doute, d'ailleurs, l'intention du testateur reste incertaine ; il n'est pas sûr qu'il ait voulu imposer à l'héritier, à défaut de la chose, l'équivalent (24).

Nous réduisons ainsi à néant l'argument donné par les adversaires du legs sous forme de charge, savoir : « l'héritier ne peut s'obliger à livrer la chose d'autrui ». Cette opinion ne pourrait être retenue que si, à défaut de la remise de la chose au légataire, l'héritier était tenu d'en payer l'estimation ; il serait en conséquence responsable du refus par le propriétaire de vendre son bien. Avec notre raisonnement, cette éventualité n'aura pas lieu. Si le propriétaire refuse de céder sa chose, l'héritier est libéré.

---

(22) Sur ce point, voir supra « legs de chose alternative », p. 53.

(23) En ce sens : Cass. civ. 26 juin 1912. D. 1914.1.307.

(24) Sur ce point nous sommes en opposition avec le droit romain.

En droit romain l'obligation qui naissait du legs était une obligation complète, absolue comme celles qui résultent des contrats et qu'il faut exécuter en nature si l'on ne veut être condamné par le juge à fournir un dédommagement en argent. De là venait la nécessité de donner la chose d'autrui, ou sa valeur.

En droit français, au contraire, l'obligation qui naît de la charge, est pleine de restrictions et ne va jamais au delà des termes employés.

2) *Le legs d'une chose déja vendue confère-t-il au légataire droit au prix ?*

Cette situation s'est présentée dans l'espèce suivante :

Une femme, après avoir désigné deux personnes pour légataires universelles, ajoute dans son testament qu'elle laisse, en plus à l'une d'elles avec qui elle habitait, sa villa. Deux jours avant, elle avait passé un acte sous seing privé au termes duquel elle promettait de vendre à un tiers cette même villa. Le co-légataire soutenait qu'il s'agissait d'un legs de la chose d'autrui, entaché de nullité.

Le tribunal civil de Marseille (25) n'a pas admis cette solution et déclare que le prix est dû. La disposition litigieuse, observe-t-il, ne s'expliquerait pas si le *de cujus* n'avait voulu faire bénéficier le légataire qu'elle avantageait, soit de la villa elle-même, soit du prix qui en était la représentation.

C'est l'application pure et simple de l'article 1157 du Code civil en matière de testament (26).

---

(25) Trib. civil Marseille, 18 janv. 1922. G. P. 1922.1.382.

(26) En ce sens : Capitant, t. 3, p. 897.

3) *Que devient le legs si l'héritier est réservataire ou mineur ?*

a) IL S'AGIT D'UN RÉSERVATAIRE.

La charge ne doit pas excéder la limite de la quotité disponible (27).

b) L'HÉRITIER EST MINEUR.

La solution ci-dessus mentionnée est applicable (28).

En effet, la charge à lui imposée ne peut alors être prise que sur la réserve, laquelle est d'ordre public et intangible pour le testateur. Tout ce qui reste à la rigueur possible à celui-ci, c'est de charger ses légataires d'acquérir du réservataire le bien qu'il veut voir transmettre à un tiers, afin de réaliser cette transmission. Seulement, une telle combinaison ne peut être envisagée, à défaut « d'indices clairs pouvant révéler une intention aussi anormale dans l'esprit du testateur » (29).

Tel est le stade définitif de l'évolution jurisprudentielle.

---

(27) Paris, 7 juin 1820. D. Répert. n. 3772.
Orléans, 31 mars 1849, D. 49.2.124.
Cass. Req. 26 juill. 1897. D. 98.1.300.
Pau, 19 avril 1910. D. 1911.2.290.

(28) Dijon, 10 juillet 1879. D. 80.2.129.

(29) Paris, 19 oct. 1927. D. Hebd. 1927, p. 521 et l'article de M. R. Savatier dans la Rev. Trim. 1928, p. 191.

La charge, pour être *tacite*, a-t-elle moins d'efficacité que si elle était expresse ?

Le principe de la validité de la charge était admis que certaines Cours répugnaient encore à laisser toute liberté au juge (30).

Le revirement ne se fit pas attendre. Après la Cour de Besançon (31), la Chambre civile, par un arrêt en date du 6 mai 1913 (32), admettait la validité du legs de la chose d'autrui considéré comme une charge, bien que cette charge n'ait pas été expressément formulée par le défunt dans son testament. La Cour de renvoi, le 1er avril 1914, a adopté cette solution (33).

Il faut bien reconnaître qu'une telle décision à coup sûr imprévue du législateur napoléonien, dont on ne respecte la pensée que « du bout des lèvres », apparaît conforme à l'évolution de la jurisprudence (34).

---

(30) Pau, 19 avril 1910. S. 1910.2.181.

(31) Besançon, 27 déc. 1911, précité.

(32) Cass. civ., 6 mai 1913. G. P. 1913.2.16.

(33) Cass. civ. 1er avril 1914. G. P. 1914.2.437.
Cf. Caen, 19 mars 1822. S. 1822.1.370.
Req. 19 mars 1837. D. 1837.1.288.

(34) Rev. trim. 1911, p. 666, à propos Cass. 29 avril 1911. G. Trib. 16 mai 1911.
Rev. trim. 1928, p. 191 et la note de M. R. Savatier citée plus haut.

CHAPITRE II

Du legs avec clause pénale

Pour assurer l'exécution de ses dernières volontés, le testateur a aussi recours à la clause pénale, c'est-à-dire à une clause par laquelle le disposant édicte des pénalités à l'encontre des héritiers qui se permettraient d'attaquer le testament.

Insérée dans un testament pour garantir la validité du legs de la chose d'autrui, en assure-t-elle l'efficacité ?

Nous allons examiner brièvement cette clause sous trois paragraphes :

§ 1. — Cette prohibition est-elle légale.

§ 2. — S'applique-t-elle aussi bien à la chose de l'héritier ou du tiers.

§ 3. — Du respect de la clause pénale. Peut-on la contester ?

§ 1. — Légalité de la clause pénale

Reconnaître la validité de la clause pénale, n'est-ce pas entraver la libre volonté en refusant d'écouter, contre le vœu formel de la loi, les plaintes légitimes ?

Le droit romain primitif refusait de sanctionner une telle disposition. Une doctrine plus saine a cependant fini par prévaloir et on a reconnu que la validité de la clause pénale en général devait être subordonnée à la légalité du fait auquel elle se rattachait, et en particulier la prohibition sous clause pénale d'attaquer un testament devait être valable si ce testament ne renfermait aucune disposition contraire à la loi (1).

Ce sentiment a été suivi par les Cours de justice de l'ancien droit. Elles ont annulé la clause pénale dans le cas où la peine avait pour but de protéger un testament irrégulier en la forme et de sanctionner la défense faite à l'héritier de recourir au bénéfice d'inventaire.

Cette doctrine a trouvé dans l'article 900 du Code civil une formule en harmonie parfaite avec les principes ci-dessus retracés.

Aussi, Merlin ne met-il pas en question la légalité des clauses pénales lorsque, bien entendu, on observera la distinction dont nous avons parlé (2).

La jurisprudence n'a pas été moins sévère. Dès que l'ordre public ou l'intérêt général sont en jeu, le testateur n'y peut déroger, ni donner force à des déroga-

---

(1) Furgole, Traité des testaments.

Même sens : Avocat général de Fleury, 28 août 1708 reporté au Répertoire Merlin, § 18 précité.

(2) Encore une fois, dit-il, les dispositions pénales n'ont rien que de valable, de légitime et de conforme aux principes de notre jurisprudence... Mais comme on rejette dans les dispositions conditionnelles tout ce qui est ou impossible ou contraire aux bonnes mœurs ou défendu par les lois, il faut pareillement rejeter et regarder comme non écrites les clauses pénales qui ont pour objet des faits au-dessus de la capacité de l'homme, déshonnêtes ou prohibés. Merlin, op. cit.

tions en les sanctionnant par une peine. Si l'intérêt privé seul est en cause, le testateur peut passer outre et renforcer sa disposition par une peine. C'est l'application au testament des principes généraux (3).

Cette doctrine est généralement admise (4).

Or, le testateur qui lègue la chose d'autrui déroge simplement à une loi d'intérêt privé. Le testateur peut donc sanctionner sa disposition par une peine qui sera encourue par le contrevenant (5).

Dès la première moitié du XIXe siècle, la Cour de Cassation avait déjà adopté cette solution. Trois arrêts avaient validé des clauses pénales par lesquelles le testateur exhérédait ceux de ses héritiers qui attaqueraient les dispositions faites de la chose d'autrui (6).

On pouvait se demander si cette jurisprudence devait être considérée comme maintenue. Certaines décisions de Cours d'appel ont en effet affirmé la nullité de la clause pénale, mais en invoquant deux motifs différents.

Dans une première espèce où deux époux, par testament-partage, distincts mais identiques en la forme, avaient réparti entre leurs enfants et les biens communs et les propres l'un de l'autre en privant de sa

---

(3) Laurent, op. cité, t. 11, n. 474.

(4) Cass. 27 nov. 1867. S. 1868.1.65.
Cass. 15 fév. 1870. S. 70.1.261.

(5) Laurent, op. cit. t. 11, n. 485.

(6) Requête 1er mars 1830 et 1er mars 1831, jurisp. générale op. cit. n. 187-2°.
Cass. civile, 10 juil. 1849. D. 49.1.253.

part du disponible celui des enfants qui contesterait les attributions, il a été jugé que le partage et la clause accessoire formaient un tout indivisible et que le testament était nul tout entier (7).

En termes plus généraux, les clauses pénales dans les dispositions testamentaires ont été déclarées licites lorsqu'elles ont pour objet de les protéger contre des critiques mal fondées, mais non quand il s'agit d'empêcher le légataire d'intenter une action en nullité fondée en droit ; en conséquence, est nulle la clause pénale inscrite dans un testament-partage qui contient un legs de chose d'autrui et ayant pour but de priver l'héritier de la quotité disponible s'il demande la nullité du testament (8).

Cette distinction est justement critiquée comme écartant sans motif valable la volonté du testateur. La jurisprudence ne reconnait pas d'indivisibilité dans la réunion d'une disposition et d'une clause pénale, mais y voit la simple juxtaposition de deux volontés distinctes. Dans un arrêt en date du 25 février 1925 (9), la Chambre civile a nettement et plus fortement que

---

(7) Angers, 14 janvier 1920, sous Cassation, 25 février 1925. D. Hebdom. 1925, p. 270.
D. Période. 1925.1.186

(8) Caen, 9 juin 1874, S. 1876.2.233, D. 1876.2.33, et l'opinion détaillée de l'avocat général Le Franc du Panthou dont la Cour a adopté les conclusions.

(9) Cass. civile, 25 février 1925, D. 1925.1.186 et la note détaillée de M. Savatier.
Mentionnons toutefois, en sens contraire, un jugement du Tribunal civil de Bernay du 15 mars 1882, reporté à la Gazette du Palais, 1883.1 46.

jamais motivé la validité de la clause pénale : une clause pénale quelconque, dit-elle, est licite et obligatoire dans un testament dès lors qu'elle ne porte atteinte qu'à des intérêts privés (10). Or, ce sont bien uniquement des intérêts privés qui sont en cause quand le testateur dispose de la chose d'autrui. Legs et exhérédation conditionnelle constituent une disposition autonome distincte du reste du testament et ils sont certainement obligatoires pourvu que la condition qui les gouverne ne soit pas illicite.

Et, dans la clause pénale garantissant une disposition de la chose d'autrui, la condition imposée à l'héritier consiste à ne pas attaquer personnellement cette disposition ; l'on chercherait en vain ce qu'il y a là d'illicite (11).

---

(10) V. dans le même sens : Req. 30 mai 1866, D. 67.1.265 ; Nancy, 13 fév. 1867, D. 67.2.36. — Req. 31 mars 1869, D. 69.1.52 ; Civ. rejet, 13 fév. 1870, D. 70.1.182. — Montpellier, 6 mars 1871, D. 71.2.253. — Rouen, 21 avril 1875, D. 75.2.235. — Cass. civ., rejet, 22 juil. 1874, D. 75.1.453.

(11) Note précitée de M. R. Savatier.

L'insertion des clauses pénales dans le testament est devenue fréquente parce qu'elle est recommandée par les praticiens en raison de ses avantages. Elle assure l'exécution fidèle des dispositions du testateur conformes à l'ordre public et en non-opposition avec les bonnes mœurs (art. 6, Code civil). C'est surtout en matière de testament-partage que s'affirmera son utilité. Elle permet de remédier à deux des plus grands obstacles auxquels se heurtent les ascendants : 1° interdiction des testaments conjonctifs ; 2° impossibilité de comprendre dans un partage fait par le survivant des père et mère les biens laissés par le prédécédé.

Consulter la Rev. Trim., 1924, p. 1.036 (Article de M. R. Savatier).

§ 2. — Quid de la chose qui a été léguée

a) CHOSE DE L'HÉRITIER.

b) CHOSE D'UN TIERS.

A) *Chose de l'héritier*

Dans cette hypothèse, la validité de la clause pénale ne souffre aucune difficulté. Il appartient, en effet, au testateur d'imposer comme condition des dispositions faites en sa faveur une certaine obligation au légataire. Si la clause pénale paraît trop dure à celui auquel est imposée la transmission de son bien, il garde toujours la faculté de renoncer à la succession, ou, s'il est réservataire, de s'en tenir à la réserve. Dans ce dernier cas, la disposition s'analyse à l'égard du réservataire en une sorte de legs d'option lui donnant le choix entre sa réserve et les attributions avec charge qui lui sont faites dans le testament (12).

---

(12) Notons que, pendant longtemps, la clause pénale fut regardée sous le jour de l'option. Mais si la faveur de certains auteurs, même de nos jours, irait encore à cette théorie dont ils préconisent dans certains cas les bienfaits — pour M. Moreau, sous Yvetot, 5 juillet 1923, Rec. civ. Jurisclasseurs, 1923, p. 384, par exemple, le testateur offre à ses héritiers une option : s'ils en répudient une des branches, les héritiers se trouvent avoir choisi l'autre. Pour cet auteur, la solution rapportée fait disparaître la distinction si couramment admise entre la clause accompagnant une disposition contraire à l'intérêt particulier ou à l'ordre

B) *Le prémourant distribue la chose d'un tiers*

Que décider dans ce cas ?

Aubry et Rau ont soutenu la nullité d'une telle disposition.

Est-ce à dire que la nullité de la clause pénale était démontrée ? Nous ne le croyons pas. Cette clause laissait intacts les droits du tiers et imposait seulement à l'héritier de s'abstenir d'invoquer la nullité de la disposition si le tiers ne l'invoquait pas lui-même. Or, une telle clause n'a rien d'illicite (13).

---

public — il serait indispensable d'en bien poser les principes. Sinon, il serait à craindre de se trouver bientôt en présence de décisions vraiment troublantes. Il nous suffira de citer dans cet ordre d'idées un arrêt de la Cour de Grenoble du 7 janvier 1873., D. 73.2.109, qui, au mépris des articles 791 et 1130 du Code civil, a consacré la condition imposée, dans une constitution de dot, à la personne dotée, de renoncer à la succession non ouverte de ses parents.

« La donation lui réserve, dit la Cour, la liberté pleine et entière d'opter entre la donation et ses droits successifs ».

D'ailleurs, est-ce à dire que l'héritier peut opter en toute liberté ? Il n'y a en effet d'option valable que celles dont les deux termes sont licites. Si l'un d'eux est défendu par la loi, en réalité il n'y a plus d'option.

Sur l'examen de cette théorie voir *Bartin*, théorie des condit. illicites, p. 200.

(13) En ce sens, M. R. Savatier, note précitée.

§ 3. — Du respect de la clause pénale
La clause pénale est-elle comminatoire ?

L'héritier, le légataire encourt-il la peine par cela seul qu'il soulève une contestation ?

Il faut faire une distinction.

1) Quand le testament est attaqué pour une nullité d'ordre public, la clause pénale doit être appliquée si la demande est repoussée (14), mais non si cette demande est reconnue juste et bien fondée (15) ;

2) Quand le testament est attaqué pour une nullité d'intérêt privé, la clause pénale joue toujours, sans qu'il y ait lieu d'examiner si l'action est bien ou mal fondée (16).

Néanmoins, on s'est demandé si les tribunaux n'ont pas dans ce cas un pouvoir d'appréciation qui leur permet de ne pas appliquer la peine en tenant compte des circonstances de la cause.

---

(14) Cass. 18 janv. 1858. D. 1858.1.24. — S. 1858.1.177. — Cass. civ. 9 déc. 1862. D. 1863.1.36. — Nancy, 13 fév. 1867. D. 1867.2.36. — S. 1867.2.253. Même sens : Laurent, op. cit. t. II, n. 488. — Aubry et Rau, op. cit. t. 7, § 692, p. 294-295.

(15) Cass. 6 mai 1878. S. 1878.1.319. — Cass. 22 juil. 1874. D. 8175.1.453.

(16) Cass. 27 nov. 1867. S. 1868.1.65. — Cass. 15 fév. 1870. S. 1870.1.261.

La question a été résolue par l'affirmative. L'on reconnait au juge le droit d'apprécier souverainement si, en fait, l'attaque dirigée contre le testament a eu lieu au mépris de la volonté du testateur et si elle est en conséquence soumise à la clause pénale. Un arrêt de la Cour de Gand du 18 avril 1863 (17) a même décidé que l'interprète peut refuser d'appliquer cette clause si l'héritier paraît avoir été déterminé par des « mobiles légitimes ». Ceux-ci varieront suivant les circonstances et la plus grande liberté d'appréciation sera laissée au juge. Dans l'espèce que nous rapportons, la sanction indiquée par la clause pénale a été écartée, motifs pris que « le testament offre tous les caractères « propres à en faire suspecter la véracité ; qu'à pre« mière lecture on est frappé de la froideur avec « laquelle la testatrice y parle de son père, oubliant « entièrement sa malheureuse sœur Fanny et n'y expri« mant pas le moindre sentiment de piété filiale ou « attachement à sa famille... »

En ce qui concerne les clauses non contraires à l'ordre public, il n'y a aucune raison, selon nous, d'écarter l'initiative jurisprudentielle. Les effets de la clause pénale ne sont-ils pas restrictifs puisque, de jurisprudence constante, sont admises les contestations non énumérées par le disposant comme entraînant la commise de la peine. De plus, il a été jugé que la clause pénale affectée à des intérêts privés n'opère pas nécessairement (18).

---

(17) D. 1864.2.81.

(18) Cass. rejet. 5 juillet 1847. D. 47.1.256.

Cette extension des pouvoirs du juge semble s'être affirmée dans un arrêt de la Cour de Cassation en date du 25 avril 1860 (19). Voici l'espèce : un héritier refusait la délivrance d'un legs à l'exécution duquel était subordonnée une clause pénale sous prétexte qu'il s'agissait d'un bien n'appartenant pas au testateur, mais étant sa propriété personnelle. La peine ne fut pas prononcée, car, dit la Cour, il n'attaque pas, mais se défend. Argumentation bien subtile à notre sens puisque, en dernière analyse, en se défendant, le légataire n'accomplissait pas les dernières volontés du défunt dont la clause pénale garantissait l'observation.

Dans ce raisonnement inattendu nous voyons plutôt l'invite à une orientation nouvelle : la prise en considération de la bonne foi du légataire. Sinon ce dernier aurait toujours un sûr moyen pour ne pas exécuter les dispositions testamentaires : faire comme si de rien n'était, c'est-à-dire feindre d'ignorer les engagements qu'il a pris, pour le moins implicitement, en acceptant la succession.

Ainsi, quelle que soit la disposition garantie par la clause pénale, qu'elle soit contraire à l'ordre public ou aux simples intérêts privés, invariablement le juge peut et doit être autorisé à scruter les mobiles déterminants de l'héritier ou légataire. Celui-ci ne doit plus encourir brutalement l'application de la peine.

L'extension de cette solution ne nous semble pas impossible, le juge interprétant équitablement les intentions du défunt et étant donné la grande liberté dont jouissent les tribunaux en la matière. Elle aurait

(19) D. 1860.1.230 ; S. 1860.1.635.

l'avantage d'écarter la fraude dans un domaine où il suffirait au testateur d'insérer une clause pénale pour que ses successibles ne puissent plus se plaindre d'une exclusion immédiate qui a peut-être été arrachée à la faiblesse de son auteur. D'ailleurs, n'appartient-il pas déjà à la jurisprudence de rechercher quels actes précis de l'héritier doivent entraîner la commise de la peine (20) ?

---

(20) Cass. 16 janv. 1838. D. 38.1.111. — Cass. 22 déc. 1845. D. 46.1.5 et la note Bourges 15 fév. 1860. S. 1861.2.70. — Cass. 20 fév. 1882. S. 1883.1.20. — Cass. Req. 27 juil. 1886. D. 1887.1.107.

Josserand, op. cit. t. 3, n. 1548, p. 806.

CHAPITRE III

Ratification du legs de la chose d'autrui

Le legs de la chose d'autrui étant nul, le légataire n'a aucune action contre celui qui est chargé de l'acquitter. Mais si le legs est payé, quel en sera l'effet ?

Nous envisagerons deux cas :

a) Ratification par le propriétaire de la chose ;

b) Legs exécuté par l'héritier qui ignore, comme le testateur, que la chose appartenait à autrui.

§ 1. — Ratification par le propriétaire de l'objet légué

Cette confirmation est valable si elle réunit toutes les conditions exigées par la loi puisqu'il ne s'agit pas de couvrir une nullité d'ordre public. Il a été ainsi jugé dans une espèce où le mari avait légué la chose de sa femme et où celle-ci avait transmis la chose léguée (1).

(1) Liège, 13 août 1835. Pasicrisi, 1835.2.313.

Le paiement est considéré ici comme une confirmation. Cf. Laurent, t. 14, n. 134. — Labori, t. 9, n. 108 et 110, p. 27. Consulter aussi : Besançon, 16 mai 1906. S. 1907.2.89 et la note de M. Wahl.

L'exécution que le propriétaire donne au legs en couvre la nullité. C'est une confirmation.

Pour M. Moreau, au contraire, le legs de la chose d'autrui ne peut devenir valable par la ratification du propriétaire de cette chose. Il peut sans doute, ajoute-t-il, soit donner cette chose au légataire, soit s'abstenir de la revendiquer de manière à laisser la prescription se produire. Mais alors le donataire tiendra son droit de propriété de la donation ou de la prescription, non du legs (2).

Ce raisonnement semble assez juste en soi. Mais il paraît oublier que cet abandon de propriété, s'il n'est pas l'œuvre directe du testament, a tout au moins été provoqué par lui. Sans ce legs la chose n'aurait peut-être jamais été transmise ; il en a fourni l'occasion, la cause, sinon le moyen.

L'auteur incriminé, en donnant au plus à cette cession de droits le vocable de ratification, lui dénie en effet toute valeur : elle ne pourrait ni transférer elle-même la propriété, ni faire que le testateur puisse ou ait pu transférer un droit qui ne lui appartenait pas.

Ne peut-on pas dire que les deux actes se complètent l'un l'autre ? Si le propriétaire de l'objet légué consent à se dépouiller de la chose transmise, pourquoi chercher plus loin quand le résultat désiré est acquis.

S'appesantir sur de tels raisonnements c'est vraiment chercher des subtilités que rien ne justifie. Si l'on voulait raisonner en ce sens l'on dénierait bientôt à la prescription trentenaire son caractère de mode d'acquisition de la propriété, sous prétexte que rien n'a été transmis au possesseur actuel de la chose litigieuse.

---

(2) Voir M. Moreau, op. cit.

§ 2. — **Legs exécuté par l'héritier qui ignore, comme le testateur, que la chose appartenait à autrui**

Le propriétaire conserve son droit, cela va sans dire. S'il revendique, le légataire évincé aura-t-il droit à la garantie ?

La négative est certaine.

Si l'acheteur évincé a une action contre son vendeur c'est parce que celui-ci s'oblige à transférer la propriété de la chose vendue, et il est tenu de l'inexécution de ses engagments, tandis que le testateur ni son héritier ne contractent aucune obligation de garantie envers le légataire (3).

---

(3) Cf. Laurent, t. 14, n. 134 et 135.

CONCLUSION

Assurer le respect de la volonté du défunt, telle est, léguée par le passé, la grande idée directrice en la matière du legs de la chose d'autrui. Il importe de répéter en effet que, en proscrivant ce legs, les rédacteurs du Code ont voulu uniquement éviter des recherches subtiles et mal fondées dont la conséquence eut été l'altération de la disposition testamentaire. Mais ils n'ont jamais voulu prohiber ce genre de legs dans le cas où le *de cujus* disposait en pleine connaissance de cause. Aussi, un siècle après la promulgation du Code civil aboutissons-nous à la conception romaine, puisque la seule différence réside dans le point de vue auquel on se place pour examiner l'intention et que si la volonté du testateur est certaine, la jurisprudence valide la clause pénale donnant indirectement efficacité au legs de la chose d'autrui. M. Josserand (1) en a conclu : « la réforme opérée intéresse donc la forme, « non le fond du droit... en somme c'est un retour « offensif au formalisme. »

Cette extension a d'ailleurs été facilitée par le législateur lui-même : aucun texte du Code civil ne s'occupe spécialement de l'interprétation des libéralités à

(1) Op. cit, t. 3, n. 1507, p. 785.

cause de mort. A cet égard, le législateur a bien posé pour les conventions des règles très précises, mais il n'a rien dit en ce qui concerne les actes de dernière volonté. Est-ce à dire que les principes contenus dans les articles 1156 à 1164 ne soient pas applicables aux testaments. Nullement. Doctrine et jurisprudence s'accordent pour reconnaître l'applicabilité de ces textes dans les deux cas. Mais comme aucune forme sacramentelle n'est imposée par la loi au testateur, les tribunaux, sous couleur d'interprétation, remédient de plus en plus aux défauts techniques dans la rédaction des testaments en refaisant celui-ci tel que le disposant aurait dû l'écrire pour donner quelque efficacité à ses intentions (2). Sans doute, cette liberté (3) a des limites : le pouvoir du juge ne va pas jusqu'à lui permettre de refaire le testament (4) ; cependant, cette règle subit depuis quelques années de bien singuliers accommodements.

---

(2) « Attendu que la véritable cause d'une disposition « de dernière volonté est toujours attribuée à la libéralité « du disposant lorsque le contraire n'est pas exprimé... » Colmar, 10 mars 1832. E. Repert. alphab. t. 16, n. 3422, p. 986.

Consulter : Rev. trim. 1928, p. 189 ; dans le même sens Rev. Trim. 1923, p. 804 et Rev. Trim. 1926, p. 393.

(3) « Attendu que l'article 1156 a inscrit des conseils au « juge sans caractère impératif et n'a imposé aucune règle « absolue dont l'inobservation puisse donner ouverture à « cassation... ». Cass. 16 février 1892. D. 1892.1.248.

Voir également : Cass. 5 mai 1852. D. 52.1.135 ; Orléans, 31 mars 1849. D. 1852.2.17.

(4) Cass. 1er août 1927. G. P. 1927.2.627.

Cette impossibilité pour le juge de refaire le testament avait été déjà bien des fois proclamée. — Req. 5 juin 1896. D. 1896.1.455. — Paris, 26 mars 1902. D. 1902.2.157.

D'aucuns pourront objecter que consacrer nos solution c'est s'écarter de la voie tracée par le législateur en donnant effet à des libéralités formellement prohibées. Nous nous permettons de ne pas être de cet avis. Consultons en effet la jurisprudence, « expression fidèle des mœurs et des besoins de la société » (5) ; que voyons-nous ?

Nous assistons à un lent, mais continuel effort du juge, répondant à l'aspiration de plus en plus marquée des tribunaux à statuer en équité. Tel est toujours en effet le « *summum jus* », but qui seul peut expliquer d'une manière satisfaisante la variété des solutions dans une matière où l'interprète, ayant à sa disposition un sûr moyen de valider les libéralités relatives à la chose d'autrui, en use eu égard aux circonstances. Cette tendance s'est dégagée dans l'analyse grammaticale des termes « chose d'autrui » et les barrières qu'il convient de leur imposer ; elle conseille le juge lorsque celui-ci utilise les détours que sont la clause pénale et la charge — où d'ailleurs l'idée de moralité semble être le critérium le plus judicieusement appliqué (6).

---

(5) Gide. Droit privé de la femme.

(6) Il est assez troublant de remarquer que, à l'époque même où la jurisprudence accueillait favorablement la charge dans le legs de la chose d'autrui, les tribunaux entraient dans la même voie en ce qui concerne la clause pénale. Depuis lors les deux théories se sont développées parallèlement, l'une recherchant l'idée de moralité, l'autre s'appuyant pour écarter l'applicabilité de la clause pénale sur des « mobiles légitimes » ce qui, en vérité, aboutit au même critérium.

La jurisprudence s'achemine donc vers une uniformité d'interprétation qui semble même s'étendre aux legs où la

Y a-t-il lieu de le regrêtter ?

Nous ne le croyons pas, car nous ne devons pas perdre de vue que :

« **Les lois sont faites pour les hommes et non les hommes pour les lois.** »

---

clause pénale ne lèse que des intérêts purement privés. Il ne pourrait en être autrement dans une matière où une anomalie eût porté le plus grave préjudice à l'œuvre jurisprudentielle toute entière. Il y a lieu d'encourager cette tendance, l'examen des dispositions de dernière volonté devant se faire dans le même esprit.

BIBLIOGRAPHIE

Nous n'avons pas cru devoir mentionner ici les ouvrages, rapports ou articles relatifs seulement à certains points particuliers que nous avons eu occasion de noter. Leurs références sont indiquées en lieu utile.

Nous signalerons seulement :

I. — OUVRAGES GÉNÉRAUX

Aubry et Rau : *Cours de droit civil français,* 5e édit., t. 2.

Baudry-Lacantinerie et Colin : *Des donations et testaments,* t. 2.

Bayle-Mouillard : *Das donations et testaments,* t. 2.

Brissaud : *Manuel d'histoire du droit,* t. 2.

Coin-Delisle : *Donations et testaments.*

Colin et Capitant : *Cours élémentaire de droit civil français,* 7e édit.

Demolombe : *Donations et testaments,* t. 4.

Furgole : *Traité des testaments,* t. 2.

Girard : *Manuel élémentaire de droit Romain,* 8e édit.

Glasson : *Histoire du droit et des institutions de la France,* t. 7.

Josserand : *Cours de droit civil positif français,* t. 3.

Lafferrière : *Histoire du droit français.*

Laurent : *Principes de droit civil français,* t. 14.

Marcadé : *Explications théoriques et pratiques du Code Napoléon.*

MERLIN : *Répertoire de jurisprudence*, 5e édit., t. 18.

PLANIOL : *Cours de droit civil*, 12e édit., t. 1 ; 11e édit., t. 3.

PLANIOL et RIPERT. — *Des donations et testaments par M. A. Trasbot.*

POTHIER : *Des donations testamentaires*, 2e édit., t. IV.

VIOLLET : *Histoire du droit civil français. — Droit privé et sources*, 3e édit. 1905.

II. — OUVRAGES SPÉCIAUX

BERTIN : *Théorie des conditions.*

CAPITANT : *De la cause.*

CUQ : *Les institutions juridiques des romains*, 2e édit. 1928, t. 2.

ESMEIN : *Mélanges d'histoire du droit. — Sur l'histoire de l'usucapion.*

FAVARD : *Discours du tribun Favard au corps législatif (recueil alphabétique de législation Dalloz).*

FENET : *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. 12.

LAFFERRIÈRE : *Histoire des principes de la Révolution.*

MOREAU : *Le legs de la chose d'autrui*, 1930.

RICARD : *Traité des donations entre vifs et testamentaires*, t. 1.

TAINE : *Les origines de la France contemporaine. — Le régime moderne*, t. 1 et 2.

DE TOCQUEVILLE : *L'Ancien droit et la Révolution*, 8e édit.

III. — THÈSES

Auffroy : *Evolution du testament. — Paris* 1899.

Barreau : *Interprétation du testament. — Bordeaux* 1927.

Berthommieu : *Du legs avec charge. — Montpellier* 1896.

Boissarie : *Des formes du testament romain. — Paris* 1888.

Delattre : *Des effets des charges apposées aux libéralités entre vifs et testamentaire. — Paris* 1897.

Engelmann : *Les testaments coutumiers au* XV^e^ *siècle. Paris* 1903.

Jossasco : *La copopriété d'un bien. — Paris* 1930.

Lacote : *De la liberté de tester. — Paris* 1901.

Latreille : *Du legs de la chose d'autrui. — Toulouse* 1894.

Le Gros : *Du legs de la chose d'autrui. — Rennes* 1933.

Naltet : *Du legs de la chose d'autrui. — Paris* 1922.

Pairier : *Du payement des legs de genre. — Bordeaux* 1901.

Ray : *Legs en usufruit. — Rennes* 1904.

Robineau : *De la clause pénale dans les actes à titre gratuit. — Paris* 1896.

IV. — ARTICLES

Aron : *Les formes du testament et la renaissance des principes testamentaires de l'ancien droit poitevin*, — N. R. H. 1929.

Buche : *Essai sur l'ancien coutumier de Paris.* — N. R. H. 1885.

Chassagnade-Belmin : *Sur le legs de la chose d'autrui.* J. N. 20 avril 1932, n° 37.101.

Cuq : *Recherches historiques sur le testament* per æs et libram. — N. R. H. 1886.

Demogue : *Des droits éventuels et des hypothèses où ils prennent naissance.* — R. T. 1905.

Demogue : *De la nature et des effets des droits éventuels.* — R. T. 1906.

Gérardin : *Du legs de la chose d'autrui en droit romain.* — N. R. H. 1887.

Hémard : *De la distinction de la condition et de la charge.* — R. T. 1910.

Moreau : *Etude pratique sur l'article* 1021. — R. N. 1927, n° 37.101.

V. — NOTES ET JURISPRUDENCE

Note de M. Hémard : R. T. 1912, p. 544.

Note de M. Savatier : D. 1928. 2. 121. sous Trib. Civ. Seine, 1er fév. 1927.

Note de M. Savatier : G. P. 27 juin 1931, p. 167, sous Trib. Civ. Epinal, 22 avril 1931.

Note de M. Savatier : D. 1925. 1. 185, sous Cass. Civ. 25 fév. 1925.

Note de M. Savatier : R. T. 1928, p. 191.

Note de M. Saleilles : S. 1897. 2. 41.

Note de M. Simonnet : S. 1931. 1. 289, sous Cass., 6 janv. 1930.

Note de M. Trasbot : Rev. Crit. 1929, p. 566.

Note de M. Wahl : S. 93. 2. 265. sous Grenoble, 20 janv. 1893.

Note de M. Wahl : S. 1907. 2. 89, sous Besançon, 16 mai 1906.

VI. — RECUEILS ET RÉPERTOIRES

Dalloz hebdomadaire (D. Hebd.).
Dalloz périodique (D.).
Dalloz : *Répertoire pratique* (D. prat.).
Gazette du Palais (G. P.).
Gazette des Tribunaux (G. T.).
Journal des Notaires (J. N.).
Recueil des arrêts de la Cour de Rennes (Rec. Rennes).
Revue critique de Législation et de Jurisprudence (Rev. Crit.).
Nouvelle revue historique (N. R. H.).
Revue trimestrielle de droit civil (R. T.).
Semaine juridique (Sem. jur.).
Sirey : *Recueil de jurisprudence* (S.).

Vu :
Le Président de la Thèse,
Roger Lenoan.

Vu :
Le Doyen de la Faculté,
Ch. Bodin.

Vu et permis d'imprimer :
Rennes, le 16 décembre 1933.
Le Recteur,
G. Davy.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION. 9

Position du problème. 13

Plan. 14

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE. — *Historique du legs de la chose d'autrui.* 15

Section I. — Droit romain. 16

Pourquoi le legs de la chose d'autrui était admis. 16

L'interprétation du legs de la chose d'autrui 21

Section II. — Droit canonique. 23

Section III. — Ancien droit. 25

Le testament dans l'ancienne France. 26

Le legs de la chose d'autrui et l'ancien droit. 28

La théorie romaine du legs de la chose d'autrui et l'ancien droit. 29

L'interprétation de la volonté du testateur :

a) avant la renaissance du droit romain. 32

b) lors de la renaissance du droit romain. 33

Section IV. Droit civil. 35

Procès-verbal de rédaction de cet article. . 36

L'esprit de l'article 1021. 37

Faveur du legs de la chose d'autrui à l'étranger. 38

PREMIÈRE PARTIE

Caractère. — Portée. — Champ d'application de l'article 1021 du Code civil.

Plan. 39

CHAPITRE Ier. — *De la chose d'autrui*. 40

Section I. — Eléments constitutifs du legs de la chose d'autrui. 40
1) Le legs porte sur une chose déterminée.. 41
a) Choses indéterminées ou déterminées *in genere*. 42
b) Choses indéterminées, mais déterminables. 42
2) Le testateur n'a aucun droit sur la chose. 44
3) Le legs a pour objet le transfert de propriété. 45

Section II. — A quel moment faut-il se placer pour apprécier la validité du legs. 47
L'abrogation de la règle catonienne. 48

CHAPITRE II. — *Des différentes formes sous lesquelles peut être fait le legs de la chose d'autrui*. 50

§ 1. — Du legs pur et simple de la chose d'autrui. 50
§ 2. — Du legs sous forme alternative. 52
Distinction avec la condition potestative. 52
Distinction avec l'obligation facultative. 52
De quelques formules du legs de la chose d'autrui ou de sa valeur.. 53

Chapitre III. — *Du legs des droits éventuels*.... 59
§ 1. — Que faut-il entendre par « droit éventuel ». 60
Caractère imprécis du droit éventuel. 61
§ 2. — Du legs d'un droit futur. 63
§ 3. — Du legs de l'usufruit. 65
Comparaison avec le legs de la nue-propriété. 67

Chapitre IV. — *Du legs de la chose du légataire.* 71
§. 1. — Le légataire avait la propriété de la chose au temps de la rédaction du testament, mais il l'a aliénée depuis. 72
a) Solution romaine. 73
b) Solution du Code civil..... 74
§ 2. — Le légataire ne possédait pas encore la chose au moment de la confection du testament, mais il a fait l'acquisition de cette chose avant le décès du testateur..... 76
a) Solution romaine. 76
b) Dans notre ancien droit. 76
Le légataire a acheté à titre lucratif la chose léguée. 77
c) Chose léguée à une même personne par 2 testaments successifs. 78
d) L'art. 1038 et la jurisprudence. 82
Quid, lorsque le mari lègue à sa femme la dot qu'il en a reçue.. 83

Chapitre V. — *Du legs de la chose de l'héritier.* 85
a) Solution romaine. 86
b) Ancien droit. 86
c) Attitude du Code civil. 86

Arguments en faveur de la validité du legs de la chose de l'héritier. 90
La négative s'impose. 90

Chapitre VI. — *Du legs de la chose indivise*.... 96
a) Solution romaine. 97
b) Ancien droit. 98

Section I. — Le partage a eu lieu du vivant du testateur. 99
1) Le testateur reçoit après partage sa part dans la chose indivise..... 100
2) Le fond a été licité : le testateur ne s'est pas rendu adjudicataire. 101
3) Par l'effet de la licitation la chose tout entière échoit au testateur lui-même, ou, il a acheté la part de son co-propriétaire. 102

Section II. — L'indivision subsiste lors du décès du testateur. 105
§ 1. — Legs d'une chose faisant l'objet exclusif de l'indivision. 105
a) Droit romain. 107
b) Droit moderne. 107
Le testateur a légué une quote-part de la chose. 107
§ 2. — La chose léguée fait partie d'une masse indivise. 108
A) Validité et portée du legs d'une chose indivise. 109
B) Etendue du legs d'une chose indivise. 111
1) Théorie du double partage..... 111
2) L'article 883. Son extension à la chose indivise. 111
3) Théorie de la quote-part..... 115

4) Théorie de l'alternative. 116
5) L'article 1423 et la chose indivise. Arguments en faveur de l'article 1423. 120
Objections à l'emploi de cet article. 122
6) Recherche de l'intention du testateur. Acheminement vers la validité sans réserve du legs de la chose indivise en prenant appui sur l'idée de charge. 123
1re étape. — Validité pour la part de co-propriété appartenant au testateur. 123
2e étape. — Interprétation des intentions du défunt. 126
3e étape. — Validité du legs pour le tout. 127
Valeur de cette dernière théorie 129

DEUXIÈME PARTIE

Des dérogations apportées par la jurisprudence à la nullité du legs de la chose d'autrui.

Plan. 135

Chapitre préliminaire.

§ 1. — Caractère de la nullité édictée par l'article 1021. 136
§ 2. — L'article 1021 et l'article 900. 137
a) L'esprit de l'article 900. 138
b) Etendue de l'article 900. 139
L'article 900 ne s'étend pas à l'article 1021. 141

CHAPITRE Ier. — *Du legs avec charge*. 142
Comment différencier charges et conditions. Différents critériums. 143
Le caractère « économique et objectif ».... 145

Section I. — De la charge dans le legs de la chose d'autrui. 146
Le legs de la chose de l'héritier et le legs avec charge. 147
Nullité du legs avec charge. Les partisans. 148
Critique de cette opinion. 149
La solution ne doit pas être recherchée dans un parallèle entre l'article 1021 et l'article 1599. 151

Section II. — De la distinction du legs et de la charge. Divers systèmes proposés. La solution est d'ordre général. 152
L'importance des avantages reçus ne peut être prise comme critère..... 153
L'idée de moralité. 154
Son emploi :
a) Pour valider une disposition.. 154
b) Pour restreindre la portée d'application du legs avec charge 155

Section III. — Etendue du legs avec charge.. 157
1) Qu'arrive-t-il si le propriétaire de l'objet légué se refuse à le vendre..... 157
2) Le legs de la chose déjà vendue confère-t-il au légataire droit au prix..... 159
3) Que devient le legs si l'héritier est réservataire ou mineur. 160

CHAPITRE II. — *Du legs avec clause pénale*..... 162
§ 1. — Légalité de la clause pénale..... 162
a) Historique. 163

b) L'article 900 et la jurisprudence du Code civil. 163
L'article 1021 ne déroge qu'à une loi d'intérêt privé. La clause pénale doit être admise. 164
Avantages présentés par la clause pénale (note 11). 166
§ 2. — *Quid* de la chose qui a été léguée.
a) Chose de l'héritier. 167
b) Chose d'un tiers. 168
§ 3. — Du respect de la clause pénale. La clause pénale est-elle comminatoire. 169
Pouvoir d'appréciation des tribunaux 170
L'application de la clause pénale est subordonnée à l'appréciation des « mobiles déterminants » de l'héritier ou du légataire. 171

Chapitre III. — *Ratification du legs de la chose d'autrui*. 171
§ 1. — Par le propriétaire de l'objet légué. . 171
§ 2. — Par l'héritier qui ignore, comme le testateur, que la chose appartenait à autrui. 175

Conclusion. 177
Retour offensif du formalisme. 177
Il a été facilité par l'absence de textes en la matière. 178
Tendance de plus en plus marquée du juge à statuer en équité. 179

Bibliographie. 181

IMPRIMERIES RÉUNIES

(SOCIÉTÉ COOPÉRATIVE)

22, Rue de Nemours. Rennes